الفِقْه الحَنَفِي المُيَسَّر والمُدَلَّل

في شرح

كنز الدقائق

للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي رحمه الله تعالى المُتوفّى ٧١٠هـ

إعداد وترتيب

محمّد أنور البدخشاني

شيخ الحديث بجامعة العلوم الإسلاميّة
علاّمه يوسف بنوري تاؤن كراتشي

www.islaminsight.org

الفِقْه الحَنفِي المُيَسَّر والمُدَلَّل

لِلإمام أبي البَركَاتِ عبدِ اللهِ بن أحمدَ النّسَفي رحمه الله تعالى المُتوفّى ٧١٠هـ

إعداد وترتيب

محمّد أنور البدخشاني

شَيخ الحَدِيث بجَامِعَة العُلوم الإسلاميّة
علّامه يوسف بنوري تاؤن كراتشي

www.islaminsight.org

بسم الله الرحمٰن الرحيم

تمهيد الشارح

الحمد لله الذى يفقّه فى الدين من أراد خيره ، و يُـبْعِد عن الفقه و العلم من أراد شرّه ، ونـبّه أهل الخير والشرّ بقوله : ﴿فمن يعمل مثقال ذرةٍ خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرةٍ شراً يره﴾ فأشهد أن لا إلٰه الا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده و رسوله أفضل الخلق وخير البريّة ، صلى الله تعالىٰ و سلّم و بارك عليه وعلى آله وصحبه البررة .

أما بعد ! فإنّ إصلاح المبدأ والمعاد إنّما يكون بالإسلام الذى هو الفقه بمعنى العام : "معرفة النفس ما لها و ماعليها" ومنه الفقه بالمعنى المتعارف ، وهو "العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية " ، كما أن هنا (عند المتأخرين) فقهاً بالمعنى الخاص ، "وهو العلم بالمسائل الفرعية من أقوال الفقهاء وفتاويهم من غير التعرض للأدلّة " ، اختصاراً ورعايةً لعدم فهم العامّة الدلائل وتطبيقها عل مدلولها، ولا شكّ أنّه ليس عندنا غير الفقه المتعلّق بحياة البشر علم ، ولا فلسفة تُصلح الحياة البشرية الإسلامية ، فإن البشر المسلم من حين يضع قدمه فى المهد يحتاج إلى هٰذا العلم وفروعاته و مسائله العملية إلى أن يوضع جسده فى اللحد ، ففى جميع أدوار حياته يحتاج إلى الفقه أكثر مما يحتاج إلى غيره من العلوم .

فإن حياة الإنسان كلّها عمل وتطبيق للكتاب والسنة فى صورة الفقه ، وقواعده الكلية المتعلّقة بنواحى حياتيه ، فأما العلوم العقلية أو الحسيّة أو المادّيّة لا تغنى عن حوائج

العمل ، ولا تمسّ الحاجة الشرعية إليها ، والفلسفة التى يدّعى صاحبها أنها تبحث عن أحوال الموجودات ، وأشرف الموجودات الممكنة هو الإنسان ، والفلسفة ساكتة عن أحوال الإنسان وطريق حياته ، وعمّا يحتاج إليه فى إصلاح حياته ، ومن المسلّم أن فضيلة كل علم وشرفه إنّما يكون لشرف موضوعه .

فأشرف العلوم بعد الكتاب والسّنة : هو العلم الفقه ، الذى يحتاج إليه الإنسان فى حياته الشخصية فى ذاته ، والإجتماعية مع أبناء نوعه ، وفى حياته العبدية مع ربّه .

فهو علم يتعلّق بإصلاح أحوال الناس ، وحلّ مشاكل حياته الإسلامية ، فالشغل به شغل بما يُصلح الحياتين ، وبما يقوم به الربط بين العبد وربّه ، وبين العبد وأبناء جنسه ، فإنّ حلال الدنيا جنّة الآخرة ، كما أنّ حرامها هو جحيم الآخرة.

وكان من كتب الفقه الإسلامى المنهجية فى المعاهد الدينية والمدارس الإسلامية من عهد قديم "كنز الدقائق" للإمام النسفى المتوفّٰى ٧١٠ ه الذى اختصر "وافيه" وسمّاه "كنز الدقائق" فأغمض فيه الحقائق ، وجاء بالإيجاز الموجب للإعجاز، وكان يُدْرَسُ و يُدرَّس هذا الكتاب من سنوات عديدة ، فتغيرت الأقدار ، وتبدّلت الأفكار ، ومال الناس إلى اليسر، وتركوا العسر، وجدّت الأنظار ، فأردت أن أشرحه ، وأوضّح الحقائق ، وأسهّل العبارات ، وأكشف الغموض عن التعبيرات ، وأفصّل الإشارات ، و أوشّح المسائل بالدلائل ، وآتى بالبرهان المفيد للإيقان ، فأسأل الله تعالىٰ أن يلهمنى الحق والصّواب ، ويحفظنى من الزلل والعتاب ، ويجعله لى ذُخراً يوم يقوم الحساب.

فاستوفقت الله تعالىٰ و بدأت بالشرح والتيسير .

و كتبه: محمد أنور البدخشانى
في : ٢٢-١١-١٤٢٥
بمنزله في كراتشي

مقدمة صاحب الكنز

الحمد لله الَّذى أعزَّ العلم فى الأعصار، وأعلى حزبه فى الأمصار ، والصلاة على رسوله المختصّ بهٰذا الفضل العظيم، وعلى آلهٖ الذين فازوا منه بحظٍّ جسيمٍ.

و بعد : فقد قال مولانا أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى – متّع الله المقتبسين بدوام بقائه – : ”لـمّا رأيت الهمَمَ مائلة إلى المختصرات، والطباع راغبة عن المطوّلات .

أردت أن ألخّص ”الوافى“ بذكر ما عمّ وقوعه وكثْر وجوده؛ لتتكثر فائدته، وتتوفّر عائدته، فشرعت فيه بعد التماس طائفةٍ من أعيان الأفاضل وأفاضل الأعيان الذين هم بمنزلة الإنسان للعين والعين للإنسان .

مع ما بى من العوائق ، وسمّيته بـ”كنز الدقائق“، وهو وإن خلا عن العُو يصات والمعضلات (فى زعم المؤلّف) ، فقد تحلى بمسائل الفتاوى والواقعات .

مُعلَماً بتلك العلامات، وز يادة الطاء للإطلاقات، والله الموفق للإتمام، والميسّر للاختتام“.

كتاب الطّهارة

فرائض الوضوء أربعة

المتن : فرض الوضوء : غسل وجهه ، وهو من قُصاص شعره إلى أسفل ذَقنه وإلى شحمتى الأذنين ، ويديه بمرفقيه ، ورجليه بكعبيه ، ومسح ربع رأسه ولحيته(١)

الشرح : الأول: غسل الوجهِ (وهو من قُصَاص شعر رأسه إلى أسفل ذقنه (طولاً) وإلى شحمتى الأذنين (عرضاً).

والثانى: غسل اليدين مع المرفقين.

والثالث: مسح ربع الرأس.

والرابع: غسل الرجلين مع الكعبين.

والدليل : قوله تعالىٰ : ﴿يأيّها الّذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلوٰة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحو برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾.

سنن الوضوء اثنتا عشرة سنّة

المتن : وسنّته: غسل يَدَيه إلى رسغيه ابتداء ، والتسمية، والسّواك ، وغسل فمه ، وأنفه ، وتخليل لحيته ، وأصابعه ، وتثليث الغسل، ونيته ، ومسح كلّ رأسه مرةً ، وأذنيه بمائه ، والترتيب المنصوص، والولِاء

(١)قال الشيخ البنورى رحمه الله : وقد أخطأ صاحب "الكنز" و "الوقاية" فى القول بفرضية مسح ربع اللحية أو كلّها وهى رواية مرجوع عنها. (معارف السنن : ١٣٣-١)

الشرح : الأولیٰ : النية ، لقولهِ عليه السلام : "إنّما الأعمال بالنيات" (رواه البخاری ومسلم) ولا شك أن الوضوء عمل شرعی.

والثانية : التسمية عند الوضوء، لقولهِ عليه السلام : "لاوضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه". (رواه الترمذی فی باب التسمية عند الوضوء)

والثالثة : غسل اليدين إلی الرسغين ، لقولهِ عليه السلام : إذا استيقظ أحدكم من منامهِ فلايغمسنّ يده فی الإناء، حتی يغسلها ثلاثاً. (رواه مسلم فی باب كراهة غمس المتوضی يده فی الإناء).

والرابعة : السّواك، لقوله ﷺ : لو لا أن أشقّ علی أمتی لأمرتهم بالسّواك عند كل صلوٰة. (رواه البخاری تعليقاً فی الصوم باب السواك بالرطب أواليابس)

والخامسة : المضمضة والاستنشاق، كل واحد بماء جديد؛ لحديث عثمان بن عفان رضی الله عنه أنه تمضمض ثلاثاًواستنثر ثلاثاً ، وقال: هٰذا وضوء رسول الله ﷺ . (رواه أبو داود فی باب صفة وضوء النبی ﷺ).

والسّادسة : تخليل اللحية ، لأنّه ﷺ كان إذا توضأ أخذ كفّاً من مّاء فأدخله تحت حنكه ، فخلل بهِ لحيته. (رواه أبوداود فی باب تخليل اللحية).

والسّابعة : تخليل الأصابع؛ لقولهِ عليه الصلوٰة والسلام : إذا توضأتَ فخلل الأصابع .(رواه الترمذی فی باب تخليل الأصابع)

والثامنة : تكرار الغسل ثلاثاً؛ لحديث عثمان بن عفان رضی الله عنه أنه‘ غسل كل أعضائه ثلاثاً ثلاثاً ، وقال : هٰذا وضوء رسول الله ﷺ. (رواه أبوداود)

والتاسعة : مسح جميع الرأس مرة ، لماروی عن الرّبيع بنت معوّذ أنها رأت النبی ﷺ يتوضأ ، قالت: فمسح رأسه ما أقبل منه وما أدبر، وصدغيه ، وأذنيه مرة واحدة. (رواه الترمذی فی باب ماجاء أن مسح الرأس مرة)

والعاشرة : مسح الأذنين، (بما بقی من ماء الرأس) لقولهِ ﷺ : الأذنانِ من الرأس . (رواه الترمذی فی باب أن الأذنانِ من الرأس)

الحادية عشرة : الترتيب فی الوضوء ، (الذی یدل علیه نص الآیة) لما روی عن مولی عثمان بن عفان أنّه توضأ فأفرغ علی یدیه ثلاثاً، فغسلهما، ثم تمضمض واستنثر ثلاثاً، وغسل وجهه ثلاثا ، وغسل یده الیمنیٰ إلی المرفق ثلاثاً، ثم الیسری مثل ذلك ، ثم مسح رأسه ، ثم غسل قدمه الیمنی ثلاثا، ثم الیسری مثل ذلك، ثم قال: رأیت النبی ﷺ توضأ مثل وضوئی هٰذا. (رواه أبوداود)

و یدلّ هذا الحدیث علی سنیة الترتیب فی الوضوء وکذا مواظبته ﷺ علی هٰذه الصفة فی وضوئه دلیلٌ علیه ، والدلیل علی عدم وجوب الترتیب قول علیّ رضی الله عنه: ما أبالی بأیّ أعضائی بدأتُ (رواه الدار قطنی)

والثانیة عشرة : الموالات، (أی التتابع فی غسل أعضاء الوضوء) لحدیث عثمان الذی سبق ذکره ، ولیس الموالات بواجب ؛ لأنه علیه الصلوٰة والسلام توضأ فی السوق، فغسل وجهه و یدیه ومسح رأسه ، فدعی إلی جنازة فأتی المسجد ثم مسح علی خفیه وصلی علیها.

ما یستحب فی الوضوء

المتن : ومستحبّه : التیامن ومسح الرقبة-

الشرح : الأول: التیامن ، (أی البدایة من جانب الیمین فی الوضوء) لقولهٖ ﷺ : إذا توضأتم فابدؤا بمیامنکم . (رواه أبوداود وابن ماجه)

الثانی: مسح الرقبة ، لما فی نیل الأوطار باحالة مسند احمد عن لیث عن طلحة بن مصرّف عن أبیه عن جده أنه ﷺ کان یمسح رأسه حتی بلغ القذال ، وما یلیه من مؤخّر العنق، ورواه الطحاوی والطبرانی أیضاً.

وبما أن الأحادیث الواردة فی مسح الرقبة کلّها ضعاف عدّوا مسح الرقبة من المستحبات ، وکذٰلك لیس فی هٰذا الحدیث أخذ ماء جدید لمسح الرقبة ، بل لأجل أنّه یکون نهایة مسح الرأس فیکفیه مابَقِیَ من ماء الرأس.

نواقض الوضوء ثمانية

المتن : وينقضه خروج نجس منه، وقىء ملأ فاه ولو مِرّةً أو علقاً أو طعاماً أو ماء لا بلغما، أو دماً غلب عليه البزاق، والسبب يُجْمَع متفرقه، و نوم مضطجع ومتورّكٍ، وإغماءٌ وجنونٌ وسكر وقهقهة مصلٍّ بالغ ولو عند السلام، ومباشرة فاحشة .

الشرح : الأول: خروج النجس (من بدن المتوضئ) ؛ لقولهٖ تعالیٰ : ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ و لقولهٖ عليه الصلوٰة والسلام : الوضوء مما خرج و ليس مما دخل.(رواه البيهقى)

الثانى: القيئ (إذا كان يملأ الفم) سواء كان مِرَّةً (أى الصفراء) أو عَلَقاً أو طعاماً أو ماءً؛ لقولهٖ عليه الصلوٰة والسلام : إذا قاء احدكم فى صلوٰته أو قَلَسَ فلينصرف وليتوضأ. (رواه ابن ماجه)

ولا ينقض الوضوء إذا كان القيئ بلغماً أو دماً غلب عليه البُزاق ، ولو قاء فى مجلس واحد، أو فى مجالس لأسباب متفرقة قليلاً قليلاً حتى لو جُمِعَ لصار ملأ الفم ينقض الوضوء . وهٰذا معنى قوله : "والسبب يجمع متفرقه" .

الثالث: النوم على جنبه أو على وركه ؛ لقولهٖ عليه الصلوٰة والسلام : إنّما الوضوء على من نام مضطجعا. (رواه ابوداود فى باب الوضوء من النوم) ولزوال مقعده عن الأرض واسترخاء مفاصلهٖ.

الرابع: الإغماء، (وهو مايكون به العقل مغلوبا)

الخامس: الجنون، (وهو ما يكون به العقل مسلوبا)

السادس: السُّكر، (و حدّه أن لا يعرف الرّجل من المرأة)؛ لحديث عائشة رضى الله عنها أنه ﷺ قال : أصلى الناس؟ قلنا: هم ينتظرونك يا رسول الله ، فقال: ضعوا لى ماءً فى المخضب ، ففعلنا ، فاغْتَسَلَ، ثم ذهب لينوء أى ليقوم، فأغمى عليه ، ثم أفاق،

فقال: أصلى الناس؟ فقلنا : لا، هم ينتظرونك يا رسول الله ، فقال ضعوا لى ماء فى المخضب، ففعلنا ، فاغْتَسَلَ. (رواه مسلم فى باب استخلاف الإمام) وهٰذا دليلٌ على أنّ الإغماء ناقض الوضوء .

والسابع: قهقهة مصلٍّ بالغ فى صلاة لها ركوع وسجود ، دون صلوٰة الجنازة، ولو كانت (القهقهة) عند السلام ؛ لقوله ﷺ : من كان منكم قهقه (فى الصّلوٰة) فليعد الوضوء ، والصلوٰة . (رواه الدار قطني و نصب الراية ٤٨-١)

والثامن : اتصال بشرة الرجل ببشرة المرأة متجردين (أى المباشرة الكاملة) ؛ لما روى عن معاذ رضى الله عنه أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: أ رأيت رجلا لقى امرأة وليس بينهما معرفة ، فليس يأتى الرجل إلى إمرأته شيئا إلّا قد أتى هو إليها ، إلا انه لم يجامعها ، فأمره أن يتوضأ و يصلى .(رواه الترمذى فى ترك الوضو من القبلة)، ولأنّ فيه احتمال خروج المذىّ.

ما لا يكون ناقضًا للوضوء

المتن : لا خروج دُودة من جرح، ومس ذكرٍ وامرأة .

الشرح : ١- ولا يكون خروج دُودةٍ من جرح ناقضاً للوضوء .

٢- ولا مسّ ذكرٍ ، أى لا ينقض الوضوء مسُّ ذكرٍ .

٣- ولا مسّ امرأةٍ بلا شوقٍ وانتشارٍ .

أى ولا ينقض الوضوء مسُّ المرأة : والدليل لنا ماروواه الجماعة إلّا ابن ماجة عن قيس بن طلقٍ عن أبيه عن النّبيّ ﷺ أنّه سُئِلَ عن الرّجل يمسّ ذكره فى الصّلوٰة ، فقال : ”هل هو إلاّ بضعةٌ منك “ أى قطعة من جسدك قال الترمذى : هٰذا الحديث أحسنُ شيئ يروىٰ فى هٰذا الباب . [شرح النُقاية : ٧٠-١]

فرائض الغسل ثلاثة

المتن : وفرض الغسل: غسل فمه وأنفه وبدنه ، لا دلكه و لا إدخال الماء داخل الجلدة للأقلف .

الشرح : الأول : المضمضة.

والثانى : الاستنشاق.

والثالث : غسل جميع البدن ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وإن كنتم جنبا فاطّهّروا﴾ فيجب غسل جميع ما يمكن من البدن ، إلا باطن العينين، بخلاف باطن الأنف والفم ؛ حيث يمكن غسلهما؛ لما روى عن عليّ رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: من ترك موضع شعرة من جنابةٍ لم يغسلها فُعِلَ به كذا وكذا من النار. (رواه ابوداود فى باب الغسل من الجنابة) .

ولحديث ميمونة أنها قالت: وضعت للنبى ﷺ ماء للغسل ، فغسل يديه مرّتين أو ثلاثاً، ثم أفرغ على شماله فغسل مذاكيره ثم مسح بيده الأرض، ثم تمضمض، واستنشق، و غسل وجهه، و يديه، ثم أفاض الماء على جسدهِ، ثم تحوّل من مكانه، فغسل قدميه. (رواه ابوداود فى باب الغسل من الجنابة)

وأما دَلْك بدنه فى الغسل فلا يكون ضروريّاً ، ولا ادخال الماء فى داخل الجَلْدة للأَقْلَف (غير المختون) ؛ لأنّ فيه حرجاً .

سنن الغسل خمس

المتن : وسنته : أن يغسل يديه ، وفرجه ، ونجاسة لو كانت على بدنه، ثمّ يتوضّأ ثم يُفيض الماء على بدنه ثلاثاً، ولا تنقض المرأة ضفيرة إن بلَّتْ أصلها.

الشرح : ١- غسل اليدين إلى الرّسغين ؛ لحديث عاشة رضى الله عنها أنّها قالت: إنه عليه الصلوٰة والسلام كان إذا اغتسل بدأ بيمينه فصبّ عليها من الماء فغسلها، ثم صبّ الماء على الأذى الذى ببدنه بيمينه، وغسله بشماله.(رواه مسلم)

٢- غسل الفرج؛ لحديث ميمونة الذى سبق ذكره.

٣–غسل النجاسة لو كانت على بدنه، لئلا تنتشر ؛ لحديث عائشة الذى سبق ذكره.

٤– و يتوضأ وضوئه للصلوٰة إلا رجليه ، فانّه يغسلهما بعد الفراغ من الغسل.

٥– إفاضة الماء على جميع بدنه ثلاثاً بحيث يستوعب الجسد بكل واحدة منها؛ لقوله عليه الصلوٰة و السلام: أمّا أنا فإنّى أفيض على رأسى ثلاث أكفّ. (رواه مسلم فى باب القدر من الماء المستحب فى غسل الجنابة)

٦– ولا تنقض المرأة ضفيرتها ان أمكن وصول الماء إلى أصول شعرها ، و ينقض الرجل ضفيرته مطلقا؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : أما الرجل فلينثر رأسه ، فليغسله حتى يبلغ الماء أصول الشعر، وأمّا المرأة فلا عليها ألّا نقضه . (رواه ابوداود فى باب المرأة هل تنقض شعرها ؟)

ما يوجب الغسل أربعة

المتن : وفُرِضَ عند منىّ ذى دفق وشهوة عند انفصاله، وتوارى حشفة فى قُبُل أو دبرٍ عليهما، وحيض ونفاس

الشرح : الأول: انزال المنى على وجه الدفق والشهوة، عند انفصاله عن محلّه ، لحديث عائشة رضى الله عنها أنه سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يجد البلل، ولا يذكر احتلاماً ، قال: يغتسل. (رواه احمد)

والثانى : غيبوبة الحشفة (رأس الذكر) فى قبل أو دبر، يوجب الغسل عليه فى الصورتين ، لحديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : إذا جاوز الختان الختان وجب الغسل ، ثم قالت فَعَلْتُه' أنا ورسول الله ﷺ ، فاغتسلنا. (رواه الترمذى)

والثالث: انقطاع الحيض.

والرابع: انقطاع النفاس، أما الحيض فلقوله تعالى: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾، وأما النفاس فللإجماع، والقياس على الحيض.

الأمور التى لا توجب الاغتسال

المتن : لا مذىّ ودىّ ، واحتلام بلا بللٍ

الشرح: ١- المذى (هو ماء رقيق أبيض يخرج عند ملاعبة النساء ، أو تذكر الجماع).

٢- و الودى (هو ماء أبيض كَدْرٌ ثخين يخرج عقب البول أحياناً)؛ لما روى عن سهل بن حنيف أنه قال: كنت ألقى من المذى شِدَّةً وكنت أكْثِرُ منه الاغتسال، فسألت رسول الله ﷺ عن ذٰلك فقال: إنّما يجز يك من ذٰلك الوضوء. (رواه ابوداود فى باب فى المذى)

٣- احتلام بلا بلل، لحديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يرى أنه احتلم ولا يرى بللا ؟ قال : لاغسل عليه . (رواه أحمد ورواه أبوداود فى " باب فى الرجل يجد البلة فى منامه")

ما يكون الغسل لأجله واجبًا أو سنّةً ستة

المتن : وسنّ للجمعة والعيدين والإحرام و يوم عرفة ووجب للميّت، ولمن أسلم جنباً، وإلا ندب .

الشرح : الأول: للجمعة؛ لقولهِ عليه الصلوٰة والسلام : من أتى الجمعة فليغتسل. (رواه الترمذى)

الثانى : للعيدين، لحديث ابن عباس أنه قال: كان رسول الله ﷺ يغتسل يوم الفطر و يوم الأضحى. (رواه ابن ماجه)

الثالث: للإحرام، لما روى عن زيد بن ثابت أن النبى ﷺ تجرد لإهلاله (لإحرامه) واغتسل. (رواه البيهقى)

الرابع: يوم عرفة، لحديث فاكه بن سعد أنه قال: إنَّ رسول الله ﷺ كان يغتسل يوم الفطر، و يوم النحر (يوم الأضحى) و يوم عرفة. (رواه البزار فى مسنده)

الخامس: وجوب غسل الميت على الحيّ المسلم، لقولهِ عليه الصلوٰة والسلام:

اغسلوه بماءٍ و سدرٍ وكفّنوه فى ثو بين. (متفق عليه) وقد غُسِلَ النبى ﷺ .

السادس: من دخل فى الاسلام وهو جنب، فعليه الاغتسال؛ لقوله ﷺ: من جاء ير يد الاسلام ان كان جنبا فليغتسل، والا فلا، وإن لم يكن جنبا فيستحب له الغسل.

أحكام المياه

المتن : ويتوضأ بماء السّماء ، والعين ، والبئر ، والبحر .

الشرح : يجوز التطهير : ١- بماء السماء؛ لقوله تعالى : ﴿وأنزلنا من السّماء ماءً طهورًا﴾ (الفرقان: ٤٨) وقال تعالى: ﴿و ينزّل عليكم من السّماء ماءً ليطهّركم به و يذهب عنكم رجز الشّيطان﴾ (الأنفال :١١)

٢- ماء العين؛ لقوله تعالى : ﴿ألم تر أنّ الله أنزل من السّماء ماءً فسلكه ينابيع فى الأرض﴾

٣- و بماء البئر ؛ لأنّه نوع من ماء العين .

٤- و ماء البحار؛ لقوله ﷺ : هو الطُّهور ماء ه والحلّ ميتته (رواه الترمذى)

وجاز التطهير بالماء الطاهر وإن غيّر شيئ طاهر أحد أوصافه أو أنتن بالمكث.

عدم جواز التطهير بالماء المتغيّر أحد أوصافه و بيان ما يتغيّر به الماء

المتن : وإن غيّر طاهر أحد أوصافه أو أنتن بالمكث ، لا بماء تغيّر بكثرة الأوراق، أو بالطبخ أو اعتصر من شجر أو ثمر، ولا بماء غلب عليه غيره أجزاء، وبماء دائم فيه نجس إن لم يكن عشراً فى عشر، و إلا فهو كالجارى، وهو ما يذهب بتبنة فيتوضّأ منه إن لم ير أثره وهو طعمٌ ، أو لونٌ ، أو ريحٌ .

الشرح : ولا يجوز التطهير ١- بماء تغيّر أحد أوصافه بكثرة الأوراق الواقعة فيه ؛ لأنه أخرج الماء عن رقّته وسيلانه ، ولزوال اسم الماء عنه.

٢- ولا بماء تغيّر بطبخ شيئ فيه .

٣- ولا بالماء الذى اعْتُصِرَ من شجر أو ثمر ؛ لأنه ليس بماء مطلق، فمن أجل

ذلك يضاف إلى الشجر أو الثمر.

٤- ولا بالماء الذى غلب عليه غيره من حيث الأجزاء ، حتى أخرجه ذلك الغير عن صفته الأصلية، وهو الرقّة والسّيلان ، أو غيّر أحد أوصافه الثلاثة (الطعم و اللون والرّ يح)

٥- وكذا لا يجوز الوضوء إذا كان الماء غيرَ جارٍ ووقعت فيه النجاسة؛ لقوله ﷺ : لا تبل في الماء الدائم الذي لا يجري ثم تَغْتَسِل منه. (رواه مسلم)

وهذا أى عدم جواز التطهير بالماء الدائم (غير الجارى) إذا لم يكن ذلك الماء عشرا في عشر (باعتبار محلّه) ، فإن كان عشرا في عشر، أي عشرة أذرع في عشرة أذرع بذراع المساحة، فحكمه حكم الماء الجاري، والدليل عليه ما روي عن جابر و أبي سعيد أنهما قالا: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فانتهينا إلى غدير فيه جيفة ، فكففنا وكفّ الناس ، حتى أتانا النبي ﷺ فقال : ما لكم لا تسقون؟ فقلنا: يا رسول الله هٰذه جيفة ؟ قال: اسقوا، فإن الماء لا ينجسه شئ ، فاستقينا وارتوينا. (رواه الطحاوى) ، (أى إذا كان الماء جاريًا أو مثله)

تعريف الماء الجارى وحكمه

الماء الجاري هو ما يَذهب بتبنة، وقيل : ما يعدّه الناس جاريًا وهو الأصحّ ، فيجوز الوضوء من الماء الجاري إذا لم ير أثر النجاسة فيه، وأثرها هو تغيّر طعمه أو لونه أو ريحه.

الحيوان الذى لا ينجس الماء بموته فيه

المتن : وموت ما لا دم له فيه كالبقّ والذّباب والزنبور والعقرب والسَّمَک والضفدع والسرطان لا ينجسه .

الشرح : وما (كلّ حيوانٍ) ليس له دم سائل لا ينجس الماء بموته فيه، كالبقّ، والذُّباب ، والزنبور ، والعقرب، والسمك (بجميع أنواعه) والضفدع ، والسرطان؛

لأن هذه الحيوانات ليس لها دم سائل، فلا ينجس الماء بموتها فيه؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : يا سلمان! كلُّ طعامٍ و شراب وقعت فيه دابّة ليس لها دم سائل، فماتت فيه فهو حلالٌ أكلُه و شربه والوضوء به.(رواه الدار قطني)

ولقوله عليه الصلوة و السلام : إذا وقع الذّباب فى شراب أحدكم فليغمسه، ثم لينزعه، فإن فى أحد جناحيه داءً ، وفى الآخر شفاءً.(رواه البخارى)

الماء المستعمل و تعريفه وحكمه

المتن : والماء المستعمل لقربة أو رفع حدثٍ إذا استقرّ فى مكان طاهرٌ لا مطهرٌ، و مسألة البئر جحط .

الشرح : ١- هو ما استعمل لأجل التّقرُّب إلى الله تعالى (بأن توضأ بعد كونه متوضئًا) أو استُعمِلَ لرفع الحدث ، سواء كان الحدث أصغر أو أكبر، و يصير الماء (الساقط عن أعضاء الوضوء أو الغسل مستعملاً)، إذا استقر في مكان طاهر، سواء كان أرضاً أو إناء أو كفَّ يد أحدٍ .

٢- وحكم الماء المستعمل أنه طاهر ، فلا ينجس منه شئ إذا أصابه، وليس بمطهِّرٍ؛ لحديث جابر أنه قال : جاء رسول الله ﷺ يعودنى وأنا مريض لا أعقل، فتوضأ وصبّ عليّ من وَضُوئِهٖ ، فعقلت .(رواه البخارى) ،ولحديث أبي جُحَيْفَة أنه قال : أتيت النبي ﷺ وهو فى قُبَّةٍ حمراء من أدم، ورأيت بلالا أخذ وَضوء النبي ﷺ (أى مما سقط من وَضُوئِهٖ) والناس يبتدرون ذلك الوَضوء، فمن أصاب منه شيئا تمسح منه، ومن لم يصب منه شيئا أخذ من بلل يد صاحبه. (رواه البخارى فى بدء الخلق).

حكم مسئلة البئر جحط

البئر الفرضية التى سقط فيها رجل جنب لأجل أخذ الدلو أو غيره ففيها اختلافٌ على ثلاثة أقوال: ما قال بها أبوحنيفة رحمه الله ، ولا صاحباه رحمهما الله بل فرضوها فى أوائل المائة الثامنة و نسبوها إليهم .

١- الرجل نجس كما كان ، والماء نجس لسقوط الرجل الجنب فيه، وهٰذا عند أبى حنيفة رحمه الله .

٢- الرجل على حاله (جنب و نجس) والماء على حاله طاهر، وهٰذا قول أبى يوسف رحمه الله .

٣- و عند محمدٍ رحمه الله كلاهما طاهران (الرجل والماء) .

ومن أعجب المسائل الفرضية فى الفقه الحنفى هٰذه المسئلة ؛ لاشتمالها على الكذب ؛ فإنّ الأئمة الثلاثة لم يسمعوها بل فُرِضَتْ فى الزّمن المتأخّر عنهم .

فـ (الجيم) إشارة إلى النجاسة و (الحاء) إشارة إلى قوله (بحاله) و(الطاء) إشارة إلى قوله (طاهر) وهٰذه إلغاز فقهى.

جلود الميتة تطهر بالدّ باغ

المتن : وكل إهابٍ دبغ فقد طهر إلا جلد الخنزير والآدمى ، وشعر الإنسان والميتة وعظمهما طاهران .

الشرح : ١- وكل إهاب من جلود الحيوان (سواء كان مأكول اللحم أو غيره) إذا دبغ فقد طَهُرَ ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : إذا دُبِغَ الإهابُ فقد طهر . (رواه مسلم) ، ولحديث عائشة رضى الله عنها قالت: إن رسول الله ﷺ قال: زكوٰة (جلود) الميتة دباغها. (رواه النسائى)

٢- ولا يطهر جلد الخنزير بالدباغ ؛ لنجاسة عينه ، ولا جلد الآدمى لكرامته ، أما جلد الخنزير فلقولهٖ تعالىٰ : ﴿أو لحم خنزير﴾ فإنه نَجَسٌ (والضمير للمضاف إليه لقربه) ، وأما جلد الآدمى فلئلا يتجاسر الناس على استعمال جلد من كرّمه الله تعالىٰ بقولهٖ: ﴿ولقد كرّمنا بنى آدم﴾ .

٣- وشعر الانسان و شعر الميتة وعظمها طاهرانِ إذا لم يكن عليهما دسومة، لحديث ابن عباس قال: إنّما حرّم رسول الله ﷺ من الميتة لحمها ، أما الجلد بعد الدّباغ،

والصوف والشعر فلا بأس بهما. (رواه البيهقى والدار قطنى) ، ولحديث أم سلمة رضى الله عنها أنها قالت: سمعت النبي ﷺ يقول: لا بأس بسكّ الميتة إذا دُبِغَ ، ولا بأس بصوفها وشعرها وقرونها إذا غُسِلَ بالماء. (رواه البيهقى)

ما لا ينزح ماء البير بوقوعه فيها

المتن : وتْنزح البئر بوقوع نجس، لا ببعرتى إبلٍ وغنمٍ وخرء حمامٍ وعصفور ، وبول ما يؤكل لحمه نجسٌ و لا يكون شيءٌ نجساً ما لم يكن حدثاً ، ولا يشرب بول مأكول اللّحم أصلا

الشرح : ١- و ينزح ماء البير بوقوع نجس ، لا بوقوع بعرتى إبلٍ ، ولا ببعرتى غنم ، وخُرء حمامٍ، و خرء عصفور؛ لعدم النجاسة ؛ لأن الاحتراز عن أمثالها متعذرة .

٢- و بول مايؤكل لحمه نَجَسٌ، فإذا وقع فى البير ينزح ماء ها عند الشيخين ، غلب على الماء أو لم يغلب، وعند محمد ينزح الماء إذا غلب عليه البول (أثراً) .

٣- وما لم يكن حَدَثاً فليس بِنَجَسٍ ، كاالقيئ القليل والبزاق .

٤- ولا يجوز شرب بول مايؤكل لحمه أصلاً.

سقوط الحيوان فى البير

المتن : وعشرون دلواً وسطاً بموت نحو فارة، و أربعون بنحو حمامة ، وكله بنحو شاة و انتفاخ حيوان أو تفسخه ، ومائتان لو لم يمكن نزحها، ونَجّسها مذ ثلاث فارة منتفخة أو متفسّخة جهل وقت وقوعها، وإلا مذ يوم وليلة .

الشرح : ١- وإذا سَقَطَت فى البئر فارةٌ أو مثلها جسامةً ، كالعصفور، أونحوه ينزح من ماء ها عشرون دلواً وسطاً ، (وهو ما يستعمل فى البلدان) ، لحديث أنس بن مالك عن النبي ﷺ أنه قال فى الفأرة : إذا وقعت فى البير فماتت إنه ينزح عنها عشرون دلوا أو ثلاثون. (إعلاء السنن)

٢- وإذا سَقَطَت فى البير حمامة أو مثلها جسامةً، كدجاجة و سنّور وماتت

فيها، ينزح من ماء ها أر بعون دلواً . لما روى عن أبى سعيد الخدرى أنه قال فى الدجاجة : إذا ماتت فى البير يُنْزَحُ منها أر بعون دلوا. (نصب الراية و اعلاء السنن).

٣– وإذا وقعت فى البير شاةٌ أو مثلها جسامةً، كانسان وكلب، وماتت ينزح جميع ماء البير ان أمكن ؛ لما روى البيهقى والدار قطنى عن ابن سيرين أن زنجياً وقع فى بير زمزم ، فمات فأمر به ابن عباس فأُخْرِجَ و امر بها أن ينزح ماء البير، فغلبتهم عين جاء ت من الركن، فأمر بها فسُدَّت، وروى الطحاوى وابن أبى شيبة باسناد صحيح عن عطاء أن حبشيًا وقع فى بير زمزم ، فمات فأمر عبد الله بن ز بير ، فنزح ماء ها ، فجعل الماء لا ينقطع، فنظر فإذا عين تجرى من قبل الحجر الأسود؛ فقال ابن ز بير : حسبكم.

٤– وإذا وقع فى البير حيوان، سواء كان صغيرا أو كبيرا فانتفخ أو تفسخ (أى تقطع وتفرق أجزاءه) ينزح جميع ماء البير؛ لا نتشار النجاسة فى أجزاء الماء.

٥– وإن لم يمكن نزح جميع ماء البير بأن كانت فيها عين جار ية، فينزح منها مائتى دلو إلى ثلاث مائة.

٦– وإذا وقعت فى البير فأرة وماتت، ثم انتفخت أو تفسخت ولم يُعْلَم أنها متى وقعت يحكم بنجاسة الماء من ثلاثة أيام، فيعيدون صلوٰة ثلاثة أيام ولياليها.

٧– وإن كانت الفأرة لم تنتفخ ولم تتفَسَّخْ ولا يعلم وقت وقوعها ، فيحكم أنها قد تنجست مذ يوم وليلة ، فتعاد صلوٰة يوم وليلة.

أحكام الأسار

المتن : و العرق كالسؤر، و سؤر الآدمى و الفرس و ما يؤكل لحمه طاهر، و الكلب والخنزير ، و سباع البهائم نجسٌ، والهرة و الدجاجة المخلاة و سباع الطير وسواكن البيوت مكروه

الشرح : ١– وعرق كل حيوان كسؤره، فإن كان سؤره نجساً كان عرقه نجساً ، وإن كان طاهراً فطاهراً.

٢- وسؤر الانسان ، والفرس، وكل حيوان يؤكل لحمه طاهر، سواء كان الانسان مسلماً أو كافراً، حائضاً أو جنباً، لحديث عائشة أنها قالت: كنت أشرب، وأنا حائض ، وأناوله النبي ﷺ ، فيضع فاه على موضع فيّ فيشرب. (رواه مسلم) ولقولهٖ ﷺ: ان المؤمن لاينجس. (رواه اصحاب السنن) وأما نجاسة الكافر فى قولهٖ تعالىٰ: ﴿إنّما المشركون نجس﴾ فلخبث باطنهٖ فى اعتقادهٖ، فلايؤثر فى أعضائه. (شرح النُّقاية: ٥٦-١)

٣- وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم (كالذئب والاسد والنمر) وغيرها نجس، أما الكلب فلقوله عليه الصلوٰة والسلام : طهور اناء احدكم إذا ولغ الكلب أن يغسله سبع مرات. (رواه مسلم وأبوداود)، وأما الخنزير؛ فإنه رجس، وأما سباع البهائم فَلِمَا روى ان عمر رضى الله عنه و عمرو بن العاص وردا حوضا، فقال عمر: يا صاحب الحوض! لاتخبرنا عن حَوْضِك ، فلولا أنه إذا أخبر صاحب الحوض بورود السباع يتعذر عليهما استعماله فنهاه عمر عن ذٰلك.

٤- وسؤر الهرّة والدجاجة المخلاة أى (المتروكة بحالها التى يمكن ان تأكل النجاسة) ، وسؤر سباع الطيور(كالصَّقر والبازى والشاهين)، وسور سواكن البيوت (وهى التى تسكن فى البيوت كالحية والفأرة والوزغة) مكروه، أما سور الهرة فلقوله ﷺ: إنّها ليست بنجس، إنّها من الطوافين أو الطوافات عليكم (رواه أصحاب السنن الأربعة)، ولقولهٖ عليه الصلوة والسلام : الهرة سبع. (رواه الحاكم فى المستدرك)، والمراد بهٰذا الحديث بيان الحكم، الا أنّه سقطت النجاسة ،عن سؤر الهرة لعِلّة الطواف، فبقيت الكراهة، وأما الدجاجة المخلّاة فلأنها لا تتحامى من النجاسة، بل تخالطها، وأما سباع الطير فالقياس أن يكون سؤرها نجساً، لأن لحمها حرام ، ولكن لماكانت تشرب بمنقارها وهو عظم جاف لم يؤثر فى ا لتنجيس، فبقى على الكراهة، وأما سواكن البيوت فالقياس أن تكون سؤرها نجساً ؛ لحرمة لحمها، الا أنه سقطت النجاسة لعلة الطواف (والذهاب والاياب) فبقيت الكراهة.

المتن : والحمار والبغل مشكوك يتوضأ به، ويتيمم إن فقد ماءً ، وأيّا قدّم صح، بخلاف نبيذ التمر .

الشرح : ٥- وسور الحمار والبغل مشكوك بين الطهارة والنجاسة، وسبب الشك فيه تعارض الخبرين فى اباحته وحرمته، فقد روى البخارى من حديث أنس أن رسول الله ﷺ جاء ه جاءٍ فى خيبر ، فقال : أكِلَتِ الحمر ، فسكت، ثم أتاه الثانية فقال: أكلت الحمر؛ فسكت ، ثم أتاه الثالثة فقال: أفنيت الحمر؛ فأمر منادياً ينادى فى الناس : ان الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية ، فإنّها رجس . رواه البخارى فى قصّةِ غزوة خيبر . فأكفيت القدور، وإنّها لتفور من اللحم . ولحديث غالب ابن أبجر أنه ﷺ قال: أطعم أهلك من سمين حمرك، فإنّما حرمتُها لأجل جوال القرية. (أى لأجل أكلها جلّة القرية وعذرتها) ورجّح العلماء رواية البخارى وحكموا بنجاسة لحم الحمر الأهلية . والبغل متولد من الحمار ، فأخذ سوره حكم سور الحمار.

٦- ومن لم يجد ماءً غير سؤر حمار أو بغل يتوضأ به و يتيمم، وأيّاً منهما (من الوضوء والتّيمّم) قدّم جاز .

٧- وإن لم يجد غير نبيذ التمر (للوضوء) ، فلا يتيمم بل يتوضّأ به .

باب التيمّم

المتن : يتيمم لبعده ميلا عن ماء ، أو لمرض أو برد أو خوف عدوّ أو سبْعٍ أو عطش، أو فقد آلة

الشرح : تعريف التيمم : التيمم فى اللغة القصد، وفى ا لشريعة هو قصد الصعيد الطاهر لرفع الحدث الأصغر أو الأكبر.

ما يجوزُبه التّيمّم ثلاثه عشر شيئًا

١- جاز التيمّمُ لبعد الماء عن المكلّف بقدر ميل، لقوله تعالىٰ: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾ .

٢- أو مرضٍ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وإن كنتم مرضى﴾ ، ولحديث ابن عباس أنه قال: إن رجلا أصابه جرحٌ فى عهد رسول الله ﷺ فأمِرَ بالاغتسال، فاغتسل ، فمات، فبلغ ذٰلك النبي ﷺ قال: قتلوه قتلهم الله ، ألم يكن شِفاء العِيِّ السؤال ؟ . (رواه الدار قطنى).

٣- أو لبرد يخاف إن استعمل الماء أن يقتله البرد، لما روى عن ابن عباس أن عمرو بن العاص صلى بالنَّاس وهو جنب، فلما قدموا المدينة سألوا رسول الله ﷺ ، فسأله عن ذٰلك، فقال: يا رسول الله ! خفت أن يقتلنى البرد، وقد قال تعالىٰ: ﴿و لا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما﴾، قال: فسكت رسول الله ﷺ. (رواه ابن مردو يه).

٤-أو خوف عدوٍّ (فى حالة الحرب أو غيره) سواء كان الخوف على نفسه أو على ماله.

٥- أو سبعٍ (كالفهد أو الذئب يمنعه عن الماء).

٦- أو عطشٍ (لأجل خوفه على نفسه أو رفيقه أو دابّته)

٧-أو لأجلِ فقد آلةٍ لإخراج الماء، لقوله تعالىٰ: ﴿لايكلّفُ الله نفسا الا وسعها﴾ ، فيُعَدُّ المكلّف فى هٰذه الصور الأربع المذكورة عادم الماء، فيجوز التيمم له، لقوله تعالىٰ: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيّبا﴾ .

٨- أو خوفِ فوتِ صلوٰة الجنازة إن توضأ.

٩- أو خوفِ فوت صلوٰة العيدين، ولو بناءً أى سواء كان قبل شروعه فى الصلوٰة، أو بعد الشروع، بأن أحدث فى الصلوٰة بعد التوضأ، جاز له التيمّم، ولايجوز التيمّم لخوف فوتِ جمعةٍ ، و لالخوف فوتِ إحدى الصلوٰة الخمس؛ لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : إذا فاجئتك الجنازة ، وأنت على غير وضوء فتيمم (رواه ابن عدى) وقال: هٰذا مرفوع ، ورفعه غير محفوظ، والحديث موقوف على ابن عباس (إعلاء السنن)

١٠- أو عدمِ اليقين أنّ يكون بقربه ماء ، فيجوز التيمم عند عدم تيقّن الماء.

١١- أو منعِ رفيقه، فلم يعطه الماء فيجوز له التيمم.

١٢- أو لايمنع رَفيقه عنه الماء ، ولكن يطلب منه ثمنا كثيرا، وليس عنده ثمن، أو

لا يعطيه الا بغبن فاحش، فجاز له التيمم فى هٰذه الصّور.

١٣– ولو كان اكثر بدن المكلف مجروحاً جاز له التيمم، وإن كان أقلّه مجروحاً فلا يتيمّم بل يغسل الموضع الصحيح، ويمسح على الجراحة، ولا يجوز له أن يجمع بين الغسل والتيمم، بأن يغسل الأعضاء الصحيحة و يتيمم على الأعضاء المجروحة.

للتيمّم ضربتان

المتن : مستوعباً وجهه ويديه مع مرفقيه بضربتين ، ولو جنبا أو حائضا

الشرح : ١– وللتيمم ضربتان:

الأولى: أن يضرب يديه على الأرض ، ثم يمسح بهما وجهه مستوعبا،

والثانية: أن يضرب يديه على الأرض ثم يمسح بهما الذراعين مع المرفقين مستوعبا ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وامسحوا بوجوهكم وأيديكم﴾ و لقولهٖ ﷺ: التيمم ضربتان: ضربة للوجه وضربة للذراعين إلى المرفقين. (رواه الدار قطنى والحاكم)، وروى عن ابى جُهَيْمٍ أنّه قال : أقبل رسول الله ﷺ من بئر جمل إما من غائط أو من بول، فسلّمتُ عليه ، فلم يردّ علىّ السلام، فضرب الحائط بيديه ضربة فمسح بهما وجهه، ثم ضرب أخرى فمسح بهما ذراعيه إلى المرفقين، ثم ردّ علىّ السلام. (رواه الدار قطنى)

٢– والحَدَث و الجنابة والحيض والنفاس سواء فى جواز التيمم لها ؛ لما روى عمران بن حصين الخُزاعى أنّ رسول الله ﷺ رأى رجلا معتزلاً لم يصل مع القوم ، فقال: يا فلان! ما منعك أن تصلى مع القوم؟ فقال: يا رسول الله ! أصابتنى جنابة ولا ماء، قال: عليك بالصعيد، فإنه يكفيك. (رواه البخارى: ٩٢–١)

ما يجوز به التيمم

المتن : يصحّ بطاهر من جنس الأرض وإن لم يكن عليه نقع ، و به بلا عجز ناوياً

الشرح : ١– يجوز التيمم بكل ما كان من جنس الأرض (كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص وأمثالها؛ لقوله تعالى: ﴿فتيمّموا صعيداً طيبا﴾

والصعيد اسم لما ظهر على الارض من جنسها،وإن لم يكن على الشيئ الّذی من جنس الارض غبار،لان الغبار جزء من التراب ، وجاز التيمم على النقع مع القدرة على التراب؛ لما روی عن عمّار فی حديث طو يل فقال النبی ﷺ: إنّما كان يكفيك أن تضرب بيديك الأرض ثم تنفخ ، ثم تمسح بهما وجهك.(رواه مسلم) ولو كان وجود الغبار شرطا لم يأمره بالنفخ.

٢- وجاز التيمّم بالغُبار مع عدم العجز عن التّراب .

٣- و يتيمم بنية أداء الصلوٰة ، ولأجل القربة، فلا تجوز الصلوٰة بتيمم كافر ثمّ أسلم ؛ لعدم القربة، يعنی إذا تيمم وقت كفره ثم أسلم فصلى لا يجوز، وإن توضأ ثم أسلم فصلى تجوز الصلوة بوضوءه ، فإنّ النية ليست بشرط فی الوضوء.

نواقض التيمم أحد عشر شيئاً

المتن : فلغا تيمم كافر لا وضوؤه ، و لا ينقضه ردّة بل ناقض الوضوء ، وقدرة ماء فضل عن حاجته فهی تمنع التيمم وترفعه. وراجی الماء يؤخّر الصلاة

الشرح : ١-كل شيئ ينقض الوضوءَ ينقض التيممَ، ولا ينقض التيمم بارتداده، فلو تيمم مسلم ثم ارتد (والعياذ بالله) ثم أسلم فهو على تيممه.

٢- و لو قدر على ماءٍ وهو زائد عن حاجته، أی يمكن به الوضوء أيضاً ، يكون الماء مانعا عن جواز التيمم (عند وجود ه قبل التيمم) وإذا كان متيمماً ، ثم قدر على الماء فيكون الماء رافعاً للتيمم، وناقضاً له .

٣- و إن كان راجياً وجود الماء إلى آخر وقت الصلوة ، يستحب له أن يؤخر الصلوٰة إلى وقت وجوده، و إن تيمّم قبله جاز، لما روی عن نافع أنه أقبل هو وعبدالله بن عمر من الجُرُف، حتى إذا كانا بالمربد نزل فتيمم صعيدا طيبا ، فمسح بوجهه و يديه إلى المرفقين ثم صلى.(أخرجه مالك)

المتن : وصح قبل الوقت ، ولفرضين وخوف فوت صلاة جنازة أو عيدٍ ولو بناء ، لا لفوت جمعة و وقت، ولم يعد إن صلى به ونسى الماء فى رحله ، ويطلبه غلوة إن ظنّ قربه و إلا لا.

الشرح : ٤ – و يجوز التيمم قبل دخول الوقت، وجاز لأداء الفرضين (كالظّهر و العصر)، و يصلّي بتيمّمه ما شاء من الفرائض والنوافل؛ لقوله ﷺ : الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر حجج، مالم يجد الماء. (رواه أصحاب السنن الأربعة)، ولأنه خلف عن الوضوء ، فكما جاز الوضوء قبل وقت الصلوة، فكذا التيمم، وكما يصلى بوضوء واحدٍ ما شاء من الفرائض والنوافل ، فكذا يصلى بالتيمم الواحد ما شاء من الفرائض والنوافل.

٥–وجاز التيمّم لخوف فوت صلوة جنازةٍ أو عيدٍ ، (كما مرّ تفصيل هٰذه المسئلة)

٦– ومن كان فى رحله ماءٌ فنسي ، فتيمم وصلى ، ثم تذكر أن فى رحله ماءً لم يعد الصلوة؛ لقوله ﷺ : رُفِعَ عن أمتى الخطأ والنسيان ، وإن ظن أن بقربه ماءً فيجب عليه أن يطلب الماء غلوة ، أى قدر غلوة ، وهى قدرأربع مئة ذراع ، وإن كان بعيداً يتيمّم ولا يؤخّرها.

٧ – و جاز التيمّم و لو بناءً ، بأن بدأ فى صلوة الجنازة أو العيد ثم أحدث ولم يجد ماء يتيمم،أى ثمّ يبنى صلوته .

٨–ولا يتيمّم لخوف فوت صلوةِ الجمعة، أو خوف فوات صلوات الخمس لأن لهما خلفاً ، أى نائبا وهو القضاء .

المتن : ويطلبه من رفيقه ، فإن منعه تيمم، و إن لم يعطه إلا بثمن مثله وله ثمن لايتيمم و إلا تيمم، ولو أكثره مجروحا تيمم وبعكسه يغسل، ولا يجمع بينهما.

الشرح : ٩– وإن لم يجد ماءً فيطلبه من رفيقه ،فان منعه تيمّم.

١٠- وإن لم يعطه الّا بثمن و يوجد هذا المقدار من الماء بهذا المقدار من الثمن فى العرف ، وعنده ثمن يشترى الماء يتوضأ ، و لا يتيمم،و إن لم يكن عنده ثمن أو كان الماء أغلى من الثمن الذى عنده فيتيمم.

١١- ولو كان أكثر بدنه مجروحاً يتيمم ، ولو كان أقلّه مجروحا يغسل الموضع الصحيح ، ويمسح المجروح ، ولا يجمع بين الوضوء والتيمم.

باب المسح على الخفين

المتن : صح المسح ولو امرأة لا جنبا إن لبسهما على وضوء تامّ ، وقت الحدث يوماً وليلة للمقيم، وللمسافر ثلاثاً من وقت الحدث، على ظاهرهما مرّة بثلاث أصابع ، يبدأ من الأصابع إلى الساق .

الشرح : والدليل على مشروعيته قوله تعالى: ﴿وأرْجُلِكُمْ إلى الكعبين﴾ بناء على قراء ة الجرّ، فانها قراء ة متواترة ، ولما روى عنه ﷺ قولا و فعلا ، أما قولا فما أخرجه أبو داود و الترمذى و ابن ماجه عن خزيمة بن ثابت أنه قال : قال رسول الله ﷺ: والمسح على الخفين للمسافر ثلاثة أيام و لياليها ، و للمقيم يوم وليلة ، وأما فعلا فما رواه الأئمة الستة عن المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ خرج لحاجته فأتبعه المغيرة بإداوةٍ فيها ماء، فَصَبّ عليه حين فرغ من حاجته ، فتوضأ ، ومسح على الخفين.

وبما أن خطابات الشرع شاملة للرجال والنساء ، ليس حكم جواز المسح مخصوصا برجلٍ أو امرأة، فلا حاجة إلى القول : "ولو امرأة"

١- و شرطه لبس الخفين بعد الوضوء التام بعد كونهِ محدثاً ؛ لما روى عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن النبي ﷺ فى حديث طويل أنه قال : إذا تطهر ، و لبس خفيه جازله أن يمسح عليهما.(رواه الدار قطنى)

٢- ومدته: يوم و ليلة للمقيم ، و ثلاثه أيام ولياليها للمسافر.

وتعتبر المدة من وقت الحدث ، أى بعد الوضوء .

٣- ولا يصح المسح للجنب ؛ لما روى عن صفوان بن غسال أنه قال :كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها، الا من جنابة. (رواه ابن حبان)

٤- محل المسح: هو ظاهر الخفين دون باطنهما؛ لما روى المغيرة بن شعبة أنه قال : رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه.(رواه الترمذى)

٥- ومقداره بثلاث أصابع اليد ، يبدأمن أصابع الرجل إلى الساق ، لما روى عن جابر أنه قال: مرّ رسول الله ﷺ برجل يتوضأ و يغسل خفيه فقال بيده كأنه يرفعها: إنّما أمِرْتَ بالمسح هكذا من أطراف الأصابع إلى أصل الساق ، وخَطّه بالأصابع.(رواه ابن ماجه)

ما يمنع المسح أو ينقضه

المتن : والخرق الكبير يمنعه ، وهو قدر ثلاث أصابع القدم أصغرها، ويجمع فى خفّ لافيهما، بخلاف النّجاسة والانكشاف .

الشرح : ١- يمنع المسح خَرْق الخف إذا كان على قدر ثلاث أصابع القدم الصغار ، والخَرَق الأقلُ من هذا لا يمنع ، وتجمع الأخراق المختلفة الصغار فى خف ، واحد، دون خفين ، وأما ذرّات النجاسة وقطراتها الواقعة فى الخف أو الثوب أو البدن فتجمع ، فإذا بلغت تلك الذّرات قدر الدرهم تمنع الصلوة والا فلا.

٢- وكذالك انكشاف العورة من عضوٍ واحدٍ إذا انكشف منه مواضع مختلفة صغيرة بحيث إذا جمعت صارت عضوا كاملا تمنع الصلوة، والا فلا، لما روى عن سعيد بن مريم عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ فى الرجل يمسح على خفيه ثم يبدو له فينزعهما، قال : يغسل قدميه.(رواه البيهقى) ، وبنزع الخفّ أو مضى المدةِ يجب غسل الرجلين.

ما ينقض المسح

المتن : وينقضه ناقض الوضوء ونزع خفّ ومضّى المدّة إن لم يخف ذهابَ رِجله من البرد، وبعدهما غسل رجليه فقط، وخروج أكثر القدم نزع .

الشرح : ٣- و ما ينقض الوضوء ينقض المسحَ ؛ لأنه جزء منه، فبطلان الكل يستلزم بطلان الجزء دون العكس؛ لأنه إذا مضت المدة والماسح متوضئ يغسل رجليه فقط .

٤- وكذلك يُبْطِلُه نزع الخفين أو الخف، ثمّ بعد النزع إذا كان متوضّئا ، يغسل رجليه ثمّ يلبس الخفّين .

٥- و يبطله مضى المدة (يوم و ليلة أو ثلاثة أيام و لياليها) الا إذا كان برداً شديداً لو نزع خفيه يخاف ذهاب رجليه لأجل البرد ، فإذا مضت المدة ولم ينزع لأجل هذا العذر لا ينقض مسحه ، وبمضى المدة ينزع الخف إذا كان متوضئا و يغسل رجليه فقط .

٦- وخروج اكثر القدم من الخف إلى ساق الرجل يكون فى حكم النزع، فيبطل المسح.

المتن : ولو مسح مقيمٌ فسافر قبل تمام يومٍ وليلة مسح ثلاثا، ولوأقام مسافرٌ بعد يومٍ وليلة نزع، وإلا يتمّ يوما وليلة .

الشرح : ٧- ولو سافر المقيم قبل تمام يوم وليلة يمسح ثلاثة أيام ولياليها.

٨ - و أما إذا أقام المسافر بعد تمام يوم وليلة فينزع و يغسل رجليه، و لو أقام قبل التمام يتم يوماً وليلةً ، ثمّ يغسل رجليه .

ما يجوز عليه المسح أربعة

المتن : وصح على الجرموق ، والجورب المجلّد والمنعّل والثخين .

الشرح : ١- ويجوز المسح على الجرموق (الذى لُبِسَ فوق الخف) لما روى عن بلال أنه قال: ان النبي ﷺ مسح على الجرموقين. (رواه ابن خزيمه فى صحيحه)

٢- و يجوز المسح أيضا على الجَوْرَبِ المجلد (أى الذى وضع الجلد على أعلاه وأسفله)

٣- وعلى الـمُنَعّلِ (أى الذى وضع النعل ، أى الجلد فى أسفله، لما روى عن

المغيرة بن شعبة أنه قال: توضأ النبي ﷺ ومسح على الجور بين و النعلين. (رواه الترمذى)

٤–ويجوز المسح على الجور بين الثخينين (هو الذى يقوم على الساق من غير شدّ).

ما لا يجوز عليه المسح

المتن : لا على عمامة و قلنسوة وبرقع وقفازين .

الشرح : ١– ولا يجوز المسح على عمامة ، ولا على قلنسوةٍ ، ولا على برقع (وهو الذى تغطى المرأة وجهها) ، ولا على قفازين (قال النسفى: القفاز: ما تلبسه النساء فى أيديهن لتغطية الكف والأصابع)

مسح الجبيرة ومسح الخف

المتن : والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلک كالغسل، فلا يتوقّت ويجمَع مع الغسل، ويجوز و إن شدّها بلا وضوء ، ويمسح على كلّ العصابة كان تحتها جراحة أو لا، فإن سقطت عن بُرْءٍ بطل، و إلّا لا، ولا يفتقر إلى النيّة فى مسح الخف والرأس .

الشرح : ٢– والمسح على الجبيرة ، وخرقة القُرْحَة ونحو ذٰلك (من الجروح) كالغسل، أى ليس له مدة، وليس له توقيت، ولا ينقض الوضوء بسقوطها من غير بُرءٍ.

٣– و يُجْمَعُ مسح الجبيرة مع الغسل ؛ لأنّه ليس ببدلٍ .

٤– ويجوز المسح على الجبيرة وإن شدّها بلا وُضوءٍ .

٥– و يمسح على كلِّ العصابة ، سواء كان تحته جراحة أو لا .

٦– و إن كان سقوط الجبيرة عن بُرءٍ بطل المسح، و إلا فلا.

٧– ولا نيّة فى مسح الخفّ والرأس ؛ لأنّ نية الوضوء تكفى .

الفرق بين مسح الجبيرة ومسح الخف

الفرق بين مسح الجبيرة ومسح الخف من وجوه :

الأول: أن مسح الجبيرة لا توقيت فيه ، بخلاف مسح الخف، فإنه موقت بوقت

الحدث ثمّ الوضوء ، وإليه أشار المصنف بقوله: فلا يتوقّت، ويجمع المسح مع الغسل فى الجبيرة دون الخف ؛ لأنّه فى الخفّ بدل .

الثانى: ان مسح الجبيرة يجوز ، وإن شدّها على غير وضوء ، ومسح الخف لايجوز إذا لبس قبل غسل الرجلين، وإليه أشار بقوله: ويجوز وإن شدّها بلا وضوء.

الثالث: أنّ سقوط الجبيرة لا عن برء لايبطل المسح، ونزع الخف يبطل المسح، فيجب غسل الرجلين، وإليه أشار بقوله: ان سقطت عن برء بطل ، والا لا، والمسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقياً.

الرابع: المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها، بخلاف المسح على الخف؛ لأنه مانع عن أثر النجاسة لعلة العذر ، وإليه أشار بقوله : كالغسل.

الخامس:إذا دخل الماء تحت الجبائر أو العصابة لا يبطل المسح، بخلاف مسح الخف.

باب الحيض

المتن : هو دم ينفضه رحم امرأة سليمة عن داء وصغر، وأقله ثلاثة أيامٍ وأكثره عشرة ، وما نقص أو زاد استحاضة ، وما سوى البياض الخالص حيضٌ .

تعريف الحيض

الشرح : هو فى اللغة: سيلان الدّم ، وفى الشرع : هو دم ينفضه أى يسكبه رحم امرأة سليمة عن داءٍ وصغرٍ .

فوائد القيود: قوله (رحم امرأة) احترز به عن دم رُعاف، والدماء الخارجة عن الجراحات، وبقوله (عن داء) احترز به عن دم النفاس، فإنّ النفساء فى حكم المريضة، وعن دم خرج عن جراحة، او دمل فى الرحم، واحترز بقوله (وصِغَرٍ) عن دم تراه الصغيرة قبل أن تبلغ تسع سنين ، فإنه ليس معتبراً فى الشرع، وأقل مدة الحيض ثلاثة أيام وليا ليها، وأكثرها عشرة أيام وليا ليها، وما نقص عن ثلاثة أيام أو مازاد على عشرة فهو استحاضة، وما سوى البياض الخالص (كالحمرة ، والصفرة ، والخضرة، والكدرة، والتربة) حيض، لقول عائشة رضى الله عنها: لا، حتى ترين القَصّة البيضاء.

ما لا يجوز فعله من العبادات لأجل الحيض

المتن : يمنع صلاة وصوماً، وتقضيه دونها، ودخول مسجد، والطواف، وقربان ما تحت الإزار، وقراءة القرآن، ومسّه إلّا بغلاف، ومنع الحدث المسَّ، ومنعهما الجنابة والنفاس .

الشرح : ١- لاتصلى الحائض، ولاتصوم، وتقضى الصوم، ولا تقضى الصلوٰة، لحديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت: كانت إحدانا على عهد رسول الله ﷺ طَهُرَتْ من حيضها تقضى الصيام ، ولا تقضى الصلوٰة . (نصب الراية: ١٩٣-١) ورواه الأئمة الستة فى كتبهم من حديث معازة بنت عبد الله العدو ية قالت: سألْتُ عائشة رضى الله عنها ما بال الحائض تقضى الصوم ، ولا تقضى الصلوٰة ؟ فقالت: أحرورية أنتِ ؟ قالت: لست بحرورية ، ولكن أسأل ، قالت: كان يصيبنا ذٰلك ، فنُؤمَر بقضاء الصوم ، ولا نأمر بقضاء الصلوٰة. (نصب الراية: ١٠٣-١)

٢-ولا تدخل المسجد، لقوله عليه الصلوٰة والسلام : إنّى لا أحل المسجد لحائض ولا جنب. (نصب الراية: ١٠٣-١)

٣- ولا تطوف بالبيت، للحديث الذى سبق ذكره فى عدم جواز دخولها فى المسجد.

٤- وتمنع أيضا عن قربان ما تحت الازار (وهو ما بين السرة والركبة) لما روى حزام بن حكيم عن عمه أنه سأل رسول الله ﷺ: ، ماذا يحلّ لى من امرأتى ، وهى حائض؟ قال: لك مافوق الازار.(رواه أبوداود) ولحديث عائشة رضى الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يأمرنى فأتّزِر فيباشرنى، وأنا حائض.(رواه البخارى ومسلم) بلوغ المرام: ٢٣-١.

٥- وتمنع أيضا من قراء ة القرآن ومسِّهِ إلا بغلاف (و هو الجلد المنفصل عنه كالخريطة) لقوله عليه الصلوٰة والسلام : لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن. (رواه الترمذى١٩-١) ولقوله ﷺ: لا يمسُّ القرآن إلا طاهر. (رواه الطبرانى)

٦- ویمنع الحَدَثُ مسَّ القرآن دون تلاوتِه، والجنابة تمنع المس والقراءة، وکذٰلك النفاس یمنع المسَّ والتلاوةَ؛ لقولہٖ تعالیٰ: ﴿لا یمسّه الّا المطھّرون﴾(١) .

المتن : وتوطأ بلا غسل بتصرّمٍ لأکثره، ولأقله لا ، حتی تغتسل أو یمضی علیھا أدنی وقت صلاة .

الشرح : ٧ - وجاز وطء الحائض بعد الانقطاع من أکثر مدة الحیض قبل الغسل، ولا یجوز بالانقطاع لأقل من مدة الحیض ، قبل الغسل، بل لا بد من أن تغتسل أو یمضی علیھا أدنی وقت صلوٰة مکتوبة؛ لقولہٖ تعالیٰ: ﴿ولا تقربوھنّ حتی یطھرن﴾ بالتخفیف والتشدید ، فالتخفیف محمول علی الانقطاع لأکثر مدة الحیض ، والتشدید محمول علی الانقطاع لأقل مدة الحیض.

الطھر المتخلِّل بین الدّمین

المتن : والطھر المتخلّل بین الدمین فی المدّة حیض ونفاس، وأقلّ الطھر خمسة عشر یوما، و لا حدّ لأکثره إلا عند نصب العادة فی زمان الاستمرار.

الشرح : الطھر الذی وقع فی خلال مدة الحیض أو النفاس ، فھو فی حکم الحیض والنفاس.

١- صورته فی الحیض: امرأة رأت دماً یوماً وطھرا ثمانیة أیام ، ثم رأت دماً یوماً ثم انقطع، فکلّھا فی حکم الحیض.

٢- وصورته فی النفاس: امرأة رأت بعد الولادة یوماً دماً وثمانیة و ثلاثین یوما طھراً ، ثم رأت یوما دماً، فالأربعون نفاس، ھٰذا عند أبی یوسف ، خلافا لمحمد، وفی "الھدایة" : والأخذ بھٰذا القول (أی قول أبی یوسف) أیسر .

وأقل مدة الطھر الفاصل بین الدمین خمسة عشر یوما، ولا حد لأکثره ، إلا أن کانت للمرأةِ عادةٌ ثم استمرّ دمھا ، فیجعل مادون العادة طھراً ، و یعتبر ھو الأکثر، ودم

(١)وفسّر الإمام البخاری ھٰذه الأیة بما حاصله : لاینتفع من القرآن إلّا المطھرون من الکفر والشرك .

الاستحاضة كرُعاف دائم لايمنع الصوم والصلوٰة ولا الوطأ، لقوله ﷺ : المستحاضة تدع الصلوٰة أيام أقرائها ، ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلوٰة وتصوم وتصلّي .

الصور التي يصير الدم فيها استحاضة

المتن : ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صوماً ، و لاصلاة ، و لاوطئاً، ولو زاد الدم على أكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة ، ولو مبتدأة فحيضها عشرة ، ونفاسها أربعون، وتتوضأ المستحاضة .

الشرح : ١– و ما نقص من الدم من أقل مدة الحيض (و هو ثلاثة أيام) فهو استحاضة.

٢– ولو زاد الدم علىٰ أكثر مدة الحيض (وهو عشرة أيام) فهو أيضاً استحاضة، و إليه أشار المصنف بقولهٖ: ”وما نقص أو زاد استحاضة“.

٣– و إذا كانت المرأة عادتها في كل شهر سبعة أيام فرأت اثنى عشر يوماً ، فالزائد على السبعة استحاضة.

٤– و كذٰلك في النفاس اذ اكانت عادة المرأة خمسة وثلاثين يوما مثلا، فرأت زائدةً عن العادة ، أي ، خمسة و أربعون يوما، فالعشرة استحاضة.

وإليه أشار المصنف بقوله: ”ولو زاد الدم على أكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة“.

٥– ولو كانت المرأة مبتدِأةً بالحيض، ولا ينقطع دمها فحيضها في كل شهر عشرة أيام ، وكذٰلك لوكانت مبتدِأةً بالنفاس ولم ينقطع دمها قبل الأربعين فنفاسها أربعون يوماً .

المتن : ومن به سَلسل البول، أو استطلاق بطنٍ، أو انفلات ريح، أو رُعافٌ دائم ، أو جرح لا يرقأ، يتوضأ لوقت كل فرض ، ويصلي به فرضا و نفلا ، و يبطل بخروجه فقط، وهذا إن لم يمض عليهم وقت فرض إلا وذلك الحدث يوجد فيه .

الشرح : ٦- والمستحاضه ، ومن كان به سلسل البول (وهو الذى لا ينقطع تقاطر بوله) أو كان به استطلاق بطنٍ ، (أى جريان البطن) أو كان به انفلات ريح (وهو الذى لايملك جمع مقعده لاسترخاء فيه) أو كان به رُعاف دائم ، أو جُرح لايرقأ، كل هٰؤلاء يتوضئون لوقت كلِّ فرضٍ ، ويصلّون بذٰلك الوضوء الواحد ماشاؤا من الفرائض والنوافل، لقوله عليه الصلوٰة والسلام: المستحاضه تتوضأ لكل صلوٰة. (رواه ابن ماجه والترمذى وأبوداود) و أخرجه ابن ماجه فى باب المستحاضه ، والترمذى فى باب ماجاء أنّ المستحاضة تتوضّأ لكل صلوٰة. فالمراد ذكر الخاصّ (المستحاضة) ، وإرادة العام وهو من لا يبقى وضوءه مدّة وقتِ صلوٰةٍ .

٧- و يبطل وضوء هٰؤلاء المعذورين بخروج الوقت لابدخولها، وشرط كون هٰؤلاءِ معذورين أن لا يمضى عليهم وقت فرض الا و يوجد ذٰلك الحدث فيهم.

النفاس و تعريفه ومدته

المتن : والنفاس دم يَعْقِبُ الولد، ودم الحامل استحاضة ، والسقط إن ظهر بعضُ خَلْقِه ولدٌ ، ولا حدّ لأقلّه ، وأكثره أربعون يوماً ، والزائد استحاضة ، ونفاس التوأمين من الأول .

الشرح : "النفاس" هو دم يخرج عقيب الولد، ودم الحامل استحاضةٌ ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : لاتوطأ الحبالىٰ حتى يضعن حملهنّ ، ولا الحيالىٰ حتىٰ يُسْتَبرَئَن بحيضةٍ ، فعلم أن الحبالىٰ لا تحيض . و"السَّقط" (أى الساقط من الجنين الذى ظهر بعض خَلْقِهِ كاليد والرجل) يكون ولدا، فتصير أمه نفساء.

١- ولا حدَّ لأقل مدة النفاس، وأكثر مدته أربعون يوما، لحديث أم سلمة أنها قالت: إنّ النبى ﷺ وقّت للنفساء أربعين يوما. (رواه ابوداود، نصب الراية:٢٠٤-١)

٢- والزائد على الأربعين استحاضة، وكذا ان طَهُرَتْ قبل الأربعين ثم رأت الدم؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : تنتظر النفساء أربعين يوماالا أن تر الطهر قبل

ذٰلك، فإن بلغت أربعين يوماً ولم تر الطهر فلتغتسل، وهی بمنزلة المستحاضة، رواه ابن عدی فی الكامل (نصب الراية: ٢٠٦-١)

٣- ونفاس المرأة التی ولدت توأمين يبدأ من الولد الأول.

باب الأنجاس

المتن : يطهر البدن والثوب بالماء ، وبمائع مزيلٍ كالخلّ، وماء الورد ، لا الدُّهن، والخف بالدلک ، من نجس ذی جرم ، وإلا يغسل، وبمنی يابس بالفرک ، و إلّا يغسل، ونحو السيف بالمسح، والأرض باليبس وذهاب الأثر للصلاة لا للتيمم .

الشرح : ما يُطَهَّرُ بِهِ النجاسة:

١- يَطْهُرُ البدن والثوب(وغيرهما) من النجاسة بالماء المطلق؛ لقولهٖ تعالیٰ: ﴿وأنزلنا من السّماء ماءً طهورا﴾

٢- وبالماء المقيد (الذی يزيل النجاسة) ، كالخل وماء الورد، ولايَطْهُرُ البدن والثوب وغيرُهما بالدهن؛ لأنه غير ماءٍ و غير مزيل.

طريق تطهير النجاسة

١- إذا كان علی الخف نجس ذو جرم، كالغائط فتطهيره بالدلك علی الأرض، وإن لم يكن النجس ذا جرم فتطهيره بالغسل؛ لقولهٖ عليه الصلوٰه والسلام: إذا وطئ أحدكم الأذی بخفيه فطَهُورُهما التراب. (رواه أبوداود وابن ماجه).

٢- و يَطْهُرُ الخفّ بالدلك عن نجس ذی جرم، وبالغسل عن غير ذی جرم، والمنی اليابس يَطهُر بالفركِ ، وغيره بالغسل.

٣-والسيف ونحوه (أی مايكون من الحديد) يَطهُر بالمسح ، كمايطهر بالغسل.

٤- وتطهر الأرض النجسة باليبس وذَهاب الأثَرِ لجواز الصلوٰه فيها لا لجواز التيمّم .

المتن : وعُفِيَ قدر الدرهم ، كعرض الكفّ ، من نجس مغلظ، كالدم ، و البول، والخمر وخرء الدجاجة، و بول ما لا يؤكل لحمه، والرّوث والخِثِي .

الشرح : ٥- وجُعِلَ قدر الدرهم (وهو مقدار عرض الكف) من النجاسة الغليظة عفوا إذا كان فى بدنه أو ثوبه، ولم يَعلم به، فصلى صلوة ، ثم علم به ، لا قضاء عليه،أو لم يجد ثوبا طاهرا غيره ، وأمثلة النجس المغلظ كما يأتى: الدم، والبول ، والخمر، وخرء الدجاجة، وبول ما لا يؤكل لحمه، والروث (عذرة الحيوان الذى له حافر) والخثيّ (عذرة البقر والجاموس) .

المتن : وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يؤكل لحمه ، والفرس، و خرء طير لا يؤكل لحمه ، ودم السمك ، ولعاب البغل والحمار .

الشرح : ٦ – وإذا كان أقل من ربع الثوب نجسا بنجاسة خفيفة ، ولم يجد ثوبا غيره يصلى فيه ، لا عريانا ، وأمثلة النجس المخفف نحو بول ما يؤكل لحمه ، وبول الفرس، وخرء طير لا يؤكل لحمه ، و دم السمك ، و لعاب البغل و الحمار.

المتن : وبول انتضح كرؤوس الإبر، والنجس المرئى يطهر بزوال عينه إلا ما يَشُقُّ زواله ، وغيره بالغسل ثلاثاً والعصر كل مرة ، وبتثليث الجفاف فيما لا ينعصر .

الشرح : ٧- والبول الذى ترشّش وتفرقت قطراته ، كرء وس الابر على الثوب أو البدن لو صلى معه جازت صلوته ، أى لا قضاء عليه ، وأما بعد علمه به فالتطهير لازم.

٨- والنجس المرئى يَطْهُرُ الثوب أو البدن منه بزوال عينه، كالغائط والدم ، إلا ما شقّ زواله، كلونه ، فإنه لا باس ببقائه.

٩- وغير المرئى يَطْهُرُ بالغسل ثلاثاً ، وعصره فى كل مرة .

١٠- وما لا يمكن عصره من الأحلاس فيطهر بالغسل والجفاف ثلاث مرات،

بأن يغسله و يتركه حتى تنقطع منه قطرات الماء ، ثم و ثم حتى الثلاث.

الاستنجاء

المتن : وسنّ الاستنجاء بنحو حجر منقّ، وما سُنَّ فيه عدد ، وغسله بالماء أحبّ، ويجب إن جاوز النجس المخرج، ويعتبر القدر المانع المتجاوز عن موضع الاستنجاء

الشرح : الاستنجاء سنّة ؛ لما روى عن أنس رضى الله عنه قال : كان رسول الله ﷺ يدخل الخلاء ، فأحمل أنا و غلام نحوى اداوةً من مّاء و عنزة، فيستنجى بالماء. (رواه البخارى و مسلم)

١- و يسنّ الاستنجاء بحجر أو مثله، كالمدر والطين إذا حصل به الانقاء ؛ لأن الانقاء هو المقصود؛ لقوله ﷺ : إذا ذهب أحدكم لحاجة فليستطب بثلاثة أحجار. (رواه النسائى) وقوله عليه الصلوة والسلام : إذا ذهب احدكم إلى الغائط فَلْيَذْهَب معه بثلاثة أحجار، فليستطب بها ،فانها تجزء عنه.(رواه أبو داود والنسائى)

والعدد الخاص ليس فيه بسنة ؛ لأن المقصود هو الانقاء والطهارة، فبأى عدد حصل المراد هو المطلوب ، نعم الثلاث أولى.كما يدل عليه الحديث.

٢- وغسل موضع الاستنجاء بالماء أحب ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه قال :نزلت هذه الآية فى أهل قباء : ﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحبّ المتطهّر ين﴾ فسألهم رسول الله ﷺ ، فقالوا : انا نتبع الحجارة الماء.(رواه البزار وابن ماجه) أى نستنجى بالماء بعد استعمال الحجارة.

٣- إذا جاوز النِجِسُ المخرَج يجب غسله ، ولا يكفى حينئذ الاستنجاء بالحجر فقط، و يعتبر القدر المانع من جواز الصلوة فيما وراء موضع الاستنجاء، حتى إذا كان المتجاوز عن المخرج قدر الدرهم مع الذى فى المخرج لا يمنع الصلوة ، و يكفى التطهير بالحجر، ولا يجب غسله، ودليل وجوب الغسل بالماء فيما تجاوز المخرج ما روى عن

علی بن أبی طالب رضی الله عنه أنه قال: ان من کان قبلکم کانوا یبعرون بعراً ، وأنتم تثلطون ثلطاً ، فأتبعوا الحجارة الماء.(رواه عبد الرزاق فی مصنّفهٖ)

ما لا یجوز به الاستنجاء

المتن : لا بعظم وروث وطعام ویمین إلا بعذرٍ.

الشرح : (١) و لا یستنجی بعظم .

(٢) ولا بروث ، لما روی عن أبی هریرة رضی الله عنه أن النبی ﷺ قال له: ابغِنی أحجاراً أستفض بها، ولا تأتنی بعظم ولا بروثة، قلت : ما بال العظام والروثة ؟ قال : هما من طعام الجن.(رواه البخاری)، ولقوله علیه الصلوة والسلام : ولا تستنجوا بالروث ولا بالعظام، فإنه زاد اخوانکم من الجن.(رواه الترمذی)، فالعظام لهم والروث علف دوابّهم.

(٣) ولا یستنجی بطعام ؛ لأن فی استعمال الطعام للاستنجاء اسرافاً، وإهانةً للطعام ﴿إن الله لا یحب المسرفین﴾ .

(٤) ولا یستنجی بالیمین أیضا إلّا من عذر؛ لقوله ﷺ : إذا بال أحدکم فلا یمسّ ذکره بیمینه ، وإذا أتی الخلاء فلا یتمسح ذکره بیمینه.(رواه أصحاب الکتب الستة)

و یکره فی الاستنجاء استقبال القبلة واستدبارها؛ لما روی عن أبی أیوب الأنصاری أنه قال : قال رسول الله ﷺ : إذا أتیتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها .(رواه أبو داود)

كتاب الصلوٰة

فُرضَتِ الصلوات الخمس على كل مسلم ومسلمة، لقوله تعالىٰ: ﴿وأقيموا الصلوٰة ولا تكونوا من المشركين﴾ (الروم)، ولقوله تعالىٰ: ﴿وأقيموا الصلوٰة وآتوا الزكوٰة﴾ وقوله تعالىٰ: ﴿و يقيموا الصلوٰة و يؤتوا الزكوٰة وذٰلك دين القيمة﴾ وعن عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: خمس صلوات افترضهن الله تعالىٰ: من أحسن وضوءهن ، وصلّاهن لوقتهنّ ، وأتم ركوعهن وخشوعهن ، كان له على الله عهد أن يغفر له، ومن لم يفعل فليس له على الله عهد ان شاء غفر له' وإن شاء عذبه. (رواه أبوداود)

مفهوم الصلوٰة و أوقاتها

الصلوٰة فى اللغة : الدعاء لقوله تبارك و تعالىٰ : ﴿وصلّ عليهم إن صلوٰتك سكن لهم﴾ (التوبة)

وفى الشرع : الأفعال المخصوصة المفتتحة بالتكبير والمختتمة بالتسليم، فُرِضَت الصلوات الخمس ليلة الاسراء والمعراج، وعدد أوقاتها خمسة ؛ للحديث والإجماع، والوتر واجب لا فرض، وفرضت الصلوٰة الرباعية ركعتين ركعتين فأقِرّت فى السفر وزيدت فى الحضر.

أوقات الصلوات

والدليل على تقييد الصلوٰة بالاوقات المخصوصة قوله تعالىٰ: ﴿إنّ الصلوٰة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا﴾ (النساء) والاحاديث الواردة فى شأن الاوقات فى

كتب الحديث .

وترتيب ذكر الصلوٰة على حسب التشريع وتعليم جبرئيل هو تقديم صلوٰة الظهر ، ولكن الفقهاء اعتبروا الترتيب اليومى الوجودى.

المتن : وقت الفجر من الصبح الصادق إلى طلوع الشمس، والظهر من الزّوال إلى بلوغ الظلّ مثليه سوى الفيء ، والعصر منه إلى الغروب، والمغرب منه إلى غروب الشفق، وهو البياض .

الشرح : ١- فوقت صلوٰة الظهر من زوال الشمس عن وسط السماء إلى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال ، أي سوى ظله الذى يكون عند الزوال وهٰذا عند الإمام الأكبر . وفى رواية الحسن عن أبي حنيفة : إلى بلوغ ظل كل شيء مثله، وهى قول مالك ، وأحمد ، والشافعي ، والثورى، وأبي يوسف، ومحمد ، وزفر. والفتوىٰ عند أبي يوسف و محمد على بلوغ الظلّ إلى مثله كالأئمة الثلاث.

٢- ووقت صلوٰة العصر من آخر وقت الظهر (أى من بلوغ الظل مثليه)إلى غروب الشمس.

٣- ووقت صلوٰة المغرب من غروب الشمس إلى غروب الشفق ، وهو البياض الذى بعد الحمرة عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف و محمد: الشفق هو الحمرة، وبه قالت الثلاثة، وهو قول عبد الله بن عمر ، وشداد بن اوس ، وعبادة بن صامت رضى الله عنهم، وهى رواية عن أبي حنيفة وعليها الفتوىٰ.

المتن : والعشاء والوتر منه إلى طلوع الصبح، ولا يقدم على العشاء للترتيب. ومن لم يجد وقتيهما لم تجبا .

الشرح : ٤- ووقت العشاء والوتر من غروب الشفق (بياضاً كان أو حمرةً) إلى الصّبح الصادق بلا خلاف، ولا يقدم الوتر على العشاء للترتيب ، و لوجوب الوتر بين العشاء والفجر ، وعند هما الوتر سنة وتابعة للعشاء ، فيدخل وقتها بعد العشاء ،

فلو قدّم الوتر على العشاء سهواً جاز عند أبي حنيفة لا عندهما ؛ لأن تقديم السنن البعدية على الفرائض غير صحيح.

٥- ووقت صلوٰة الفجر من الصبح الصّادق (وهو البياض المنتشر فى الأفق) إلى ابتداء طلوع الشمس، وهٰذا بالإجماع.

لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: أمّنى جبرئيل عند البيت مرتين، فصلى الظهر فى الأولى منهما حين كان الفىء مثل الشراك، ثم صلى العصر حين كان ظلّ كلِّ شىء مثله، ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس وأفطر الصائم، ثم صلى العشاء حين غاب الشفق، ثم صلى الفجر حين بَرِقَ الفجر ، وحرم الطعام على الصائم، وصلى فى المرة الثانية الظهر حين كان ظل كل شىء مثله ، كوقت العصر بالأمس، ثم صلى العصر حين كان ظل كل شىء مثليه ، ثم صلى المغرب لوقته الأول، ثم صلى العشاء الآخرة حين ذهب ثلث الليل، ثم صلى الفجر حين أسفرت الأرض، ثم التفت إلىّ جبرئيلُ فقال: يامحمد! هذا وقت الأنبياء من قبلك، والوقت فيما بين هٰذين الوقتين. (رواه الترمذى و أبوداود) نصب الراية: ١-٢٢١.

ومن لم يجد وقتيهما لم تجبا : ومن لم يجد وقت العشاء والوتر لم تجبا عليه ، واستدل بعض الفقهاء له وقال: إن سبب الوجوب هو الوقت ، فإذا لم يجد السبب ، لا يجب عليه المسبب والجواب عنه، أن السبب الحقيقى للوجوب هو خطاب الله تعالىٰ وأمره، وهٰذه الأوقات علامات لثبوت الوجوب على المكلّف وظروف للأداء ، والثانى: أن فى حديث الدجال الذى أخرجه الترمذى لمّا سألوا النبى ﷺ عن يوم واحد يكون كأربعين يوما بأيّا كيف نصلى؟ قال لهم قدّروا الوقت للصلوٰة كسائر أيامكم ، ولم يأمرهم بترك الصلوٰة لعدم الوقت.

المستحب عند الحنفية فى هٰذه الأوقات

المتن : ونُدب تأخير الفجر، وظهر الصيف، والعصر ما لم تتغير، والعشاء إلى الثلث، و الوتر إلى آخر الليل لمن يثق بالانتباه.

الشرح : ١- و يستحب تاخير صلوٰة الفجر إلى الإسفار، ولا يؤخرها بحيث يقع الشك فى طلوع الشمس ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر. (رواه أصحاب السنن الأربعة)

٢- و يستحب تأخير صلوٰة الظهر فى الصيف؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: أبردوا بالظهر فإنّ شدة الحرّ من فيح جهنم. (راوه البخارى والطحاوى)

٣- و يستحب تأخير العصر ما لم تتغير الشمس؛ لما روى عن أم سلمة أنها قالت: كان رسول الله ﷺ أشد تعجيلاً للظهر ، وأنتم أشدُّ تعجيلاً للعصر. (رواه الترمذى)، ولما رواه أبوداود أنه عليه الصلوٰة والسلام كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية. وروى الدار قطنى عن رافع بن خديج مثله.

٤- و يستحب تأخير العشاء إلى ثلث الليل، لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنّه قال: قال رسول الله ﷺ : لولا أن أشق على أمتى لأخرت العشاء إلى ثلث الليل أو نصفه. (رواه الترمذى) ، ولما روى عن عائشة رضى الله عنها أنّها قالت: كانوا يصلون العتمة أى العشاء فيما بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل. (رواه البخارى)

٥- و يستحب تأخير الوتر إلى آخر الليل لمن يعتمد على أنه يتنبّه و يسْتَيْقِظُ آخر الليل؛ لما روى جابر أنه قال: قال رسول الله ﷺ: من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوّله، ومن طمع أن يقوم آخر الليل فليوتر آخره، فإنّ صلوٰة آخر الليل مشهودة،ولقوله ﷺ: اجعلوا آخر صلواتكم بالليل وتراً. (رواه الشيخان)

المتن : وتعجيل ظهر الشتاء والمغرب، وما فيها عينٌ يوم غينٍ، ويؤخّر غيره فيه .

الشرح : ٦- و يستحب تعجيل ظهرالشتاء والمغرب فى أيام الشتاء؛ لما روى عن أنس رضى الله عنه أنه عليه الصلوٰة والسلام (قال لبلالٍ) : إذا كان الحر أبرد بالصلوٰة، وإذا كان البرد عجّل. (رواه النسائى)، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام: لن تزال أمتى بخير مالم يؤخّروا المغرب إلى اشتباك النجوم. (رواه أحمد و أبوداود)

٧- و يستحب تعجيل الصلوٰة التی فی أول اسمها حرف (عين)، مثل العصر والعشاء يوم غين ، أی يوم غيم وسحاب، لئلا يقع العصر فی تغيّر الشمس، و تعجيل العشاء مع تقليل الجماعة لمجیء مطر أو غيره، لما روی عن بريدة الأسلمی أنّه قال: كنا مع رسول الله ﷺ فی غزوة فقال: بكّروا بالصلوٰة (أی صلوٰة العصر) فی يوم الغيم: فإنّ من فاته صلوٰة العصر حُبِطَ عمله. (رواه أحمد وابن ماجه) ولقوله ﷺ : عجّلوا صلوٰة العصر فی يوم غيم. رواه سعيد بن المنصور (اعلاء السنن)

و يُؤَخِّر فی يوم غيم ما لم يكن فی أول اسمها حرف (عين) مثل الفجر و الظهر والمغرب.

و تأخير هٰذه الصلوات الثلاث فی يوم غيم مستحب؛ لأنه لو عجل الفجر أدى إلى تقليل الجماعة بسبب الظلمة، ولو عجل الظهر ربما تقع قبل الزوال، ولو عجل المغرب ربّما تقع قبل الغروب.

الأوقات الّتی نُهِيَت عن الصلوٰة فيها

المتن : ومُنِعَ عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطّلوع والاستواء والغروب ، إلا عصر يومه، وعن التّنفل بعد صلاة الفجر والعصر، لا عن قضاء فائتة، وسجدة تلاوة وصلاة جنازة .

الشرح : ١- ومُنِعَ عن أداء الصلوٰة ، وسجدة التلاوة ، وصلوٰة الجنازة فی ثلاثةِ أوقات: عند طلوع الشمس، و عند استواء الشمس فی وسط السماء (القيام) ، و عند الغروب، إلاّ عصر ذٰلك اليوم ؛ فانها تصح عند الغروب ؛ لأنه أدّاها كما وجبت، بخلاف عصر الأمس التی وجبت كاملة ، فلا يقضاها فی الوقت الناقص ، وهو وقت الغروب.

لما روی عقبة رضی الله عنه أنه قال: ثلاثةُ أوقات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلی فيها وأن نقبر فيها موتانا: عند طلوع الشمس حتی ترتفع، وعند قيامها حتی تزول، وحين تقرب للغروب. (رواه مسلم والنسائی وأبوداود)

٢- و مُنِعَ عن أداء النفل بعد صلوٰة الفجر والعصر؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: " لاصلوٰة بعد صلوٰة الفجر حتى تطلع الشمس، ولا صلوٰة بعد صلوٰة العصر حتى تغرب الشمس " . (رواه البخارى ومسلم)

٣- ولا يُمْنَع فى هٰذين الوقتين عن قضاء فائتة ، وسجدة تلاوةٍ ، وصلاة جنازة ؛ لحديث على رضى الله عنه: تجوز الصلوٰة بعد العصر مادامت الشمس نقيّة. وقد عُلِمَ باجماع الجمهور أن جواز الصلوٰة بعد العصر ليس على عمومه، فلابد أن يراد بحديث علىّ بعض الصلوات، فوجه التوفيق: أن يحمل حديث الجواز على الفوائت، وحديث النهى على التطوع، فجوّزنا الفوائت بعد العصر مادامت الشمس نقية.

المتن : وبعد طلوع الفجر بأكثر من سنة الفجر، وقبل المغرب ووقت الخطبة، وعن الجمع بين الصلاتين فى وقت بعذر .

الشرح : ٤- و يُمْنَعُ عن التنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من سنة الفجر؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: إذا طلع الفجر لا صلوٰة إلاّ ركعتين. (رواه الطبرانى، رمز الحقائق شرح العينى ٤٦-١ طبع بيروت)

٥- ويُمْنَعُ من التنفل قبل المغرب، لقوله ﷺ: بين كل أذانين صلوٰة لمن شاء إلاّ المغرب. (رواه البزار) الّاما روى عن جابر أنه قال: سألنا نساء رسول الله ﷺ: هل رأيتن رسول الله ﷺ يصلى ركعتين قبل المغرب ؟ فقلن: لا، غير أن أم سلمةرضى الله عنها قالت: صلاهما عندى مرة، فسألته ماهٰذه الصلوٰة ؟ فقال: نسيت الركعتين قبل العصر فصليتهما الآن. (رواه الطبرانى) ولما رواه محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة حدثنا حماد بن أبى سليمان أنه سأل ابراهيم النخعى عن الصلوٰه قبل المغرب، قال: فنهاه عنها وقال: إن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما لم يكونوا يصلونها. (كتاب الآثار) ولكن رواية النخعى مرسل لأنه تابعى، وورد فى الصحيحين: بين كل أذانين صلوٰة لمن شاء (وزاد "لمن شاء") كراهية أن يتخذها الناس سنةً ، كذا فى البخارى ، الا أنّ فى رواية

البزار استثناء المغرب.

٦- و يُمْنَعُ عن الصلوٰة وقت الخطبة ؛ لما روى عن سلمان رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ : من اغتسل يوم الجمعة فتطهّر بما استطاع من طهرٍ ، ثم ادّهن أو مسّ من طيب، ثم راح فلم يفرّق بين اثنين ، فصلى ما كتب الله له ، ثم إذا خرج الإمام فأنصت، غَفِرَ له ما بينه و بين الجمعة الأخرىٰ. (رواه البخارى)، فذٰلك دليل على أن موضع كلام الإمام و خطبته ليس بموضع الصلوٰة.

ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنه قال: سمعت النبى ﷺ يقول: إذا دخل أحدكم المسجد والإمام على المنبر فلا صلوٰة ولا كلام حتى يفرغ الإمام. (راوه الطبرانى فى الكبير)

٧- ويُمْنَعُ عن الجمع بين الصلوتين ، كظهر ، وعصر ، ومغرب ، وعشاءٍ فى وقت واحدٍ بعذر، كسفرٍ أو مطرٍ أو وحلٍ أو مرضٍ ؛ لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال: كان رسول الله ﷺ يصلى الصلوٰة لوقتها إلاّ بجمع ، وعرفات (رواه النسائى) ، ولما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ فى السفر يؤخر الظهر و يقدّم العصر و يؤخّر المغرب و يقدّم العشاء. (رواه الطحاوى و أحمد والحاكم) وهو الجمع الفعلى أى ، الصّورى ، لا الوقتى كما فى العينى.

والأحاديث تدل على أن ما ثبت عن النبى ﷺ أنّه صلى بالجمع بين الصلوٰتين فهو جمع صورى لا حقيقى، و به يحصل التطبيق بين الأحاديث.

و أمّا الجمهور فحملو الجمع على الحقيقى،بأن أديت إحداهما فى الوقت الأخرى .

باب الأذان

الشرح : الأذان فى اللغة: الإعلام، كما فى قوله تعالىٰ: ﴿وأذان من الله ورسوله﴾ (التوبة).

و فى الشرع : هو إعلام مخصوص فى أوقات مخصوصة للحضور على صلوة الجماعة والدلالةِ على دخول الوقت ، وهو ثابت بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله

تعالىٰ: ﴿وإذا ناديتم إلى الصلوٰة اتخذوها هزوا﴾ (المائدة)، وأما السنة فحديث عبد الله بن ز يد بن عبد ربّه ، وهو حديث طو يل: فقال النبي ﷺ: انها لرؤ يا حق إن شاء الله ، فقم مع بلال ، فألق عليه مارأيت، فليؤذّن به بلالٌ ؛ فإنه أندى صوتاً منك. (رواه أبوداود)

حكم الأذان : إنه سنة مؤكدة للفرائض، أى الفرائض الخمسة والجمعة، لما روى عن جابر بن سمرة قال: صليت مع رسول الله ﷺ العيدين غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة. (رواه مسلم)

مالايجوز فعله فى الأذان

المتن : سنَّ للفرائض بلا ترجيع ولحن

الشرح : ١- وليس فى الأذان ترجيع ولحن.

الترجيع : (هو أن يخفض بالشهادتين صوتَه أولاً، ثم يرجع فيمدّ بهما صوته)

اللحن : هو تطريب الصوت فى الأذان، (خارجًا عن القواعد العربية و التجو يد) بحيث يصل إلى اللحن ، وقيل: هو الخطأ فى الاعراب.

أما عدم جواز الترجيع فلحديث عبد الله بن ز يد ، وأذان بلال فإنه ماكان فى أذانهما ترجيع، وقال الز يلعى "فى نصب الراية " : قال العلامة ابن الجوزى: حديث عبد الله بن ز يد هو أصل التأذين، وليس فيه ترجيع، فدلّ على أن الترجيع غير مسنون. (١-٢٦٢)

مايجوز فعله فى الأذان والإقامة

المتن : ويزيد بعد الفلاح فى أذان الفجر "الصلاة خيرٌ من النّوم" مرّتين، والإقامة مثله، ويزيد بعد فلاحها "قد قامت الصلاة" مرّتين ويترسّل فيه، ويحدر فيها، ويستقبل بهما القبلة، ولا يتكلّم فيهما ، ويلتفت يميناً وشمالاً بالصلاة والفلاح

الشرح : ١- و يزيد المؤذن فى أذان الفجر بعد قوله (حى علىّ الفلاح) "الصلوٰة خير من النوم" مرتين،لما روى أن بلالا فعله ، فاستحسنه النبى صلى الله عليه وسلم ، ولما روى عن أنس رضى الله عنه أنّه قال: من السنة إذا قال المؤذن فى أذان الفجر: حىّ على الصلوٰة، حىّ على الفلاح، أن يقول: "الصلوٰة خير من النوم".(رواه الدار قطنى والبيهقى)

٢- والإقامة مثل الأذان ، إلّا أنه يزيد فيها بعد قوله: حى على الفلاح، "قد قامت الصلوٰ ة" مرتين، لما روى أن الملك النازل من السماء أقام بصفة الأذان وزاد بعد الفلاح : "قد قامت الصلوٰة" مرتين، ورواه أبوداود فى سننه: عن معاذ بن جبل فى حديث طو يل، وفيه : ثم أمهل هنيّة، فقال مثلها الا أنه زاد بعد ما قال: حى على الفلاح "قد قامت الصلوٰة ، قد قامت الصلوٰة"، قال رسول الله ﷺ : لقّنها بلالاً، فأذّن بها بلال.

٣- و يترسل المؤذن فى الأذان ، ويحدر فى الإقامة، لقوله عليه الصلوٰة والسلام: إذا أذنت فترسل، وإذا أَقَمْتَ فحَدِّرْ. (رواه الترمذى).

الترسل : (هو أن يفصل بين كلمتى الأذان بسكتة)،

الحدر : هو السرعةفى أداء كلمات الإقامة.

٤- و يستقبل القبلة وقت الأذان والإقامة، أى يحوّل وجهه إلى القبلة، لأن الملك النازل من السماء فعل كذٰلك ، وكذٰلك أمر النبى ﷺ عبد الله بن ز يد باستقبال القبلة، كما فى سنن أبى داود.

٥- ولايتكلم فى حين الأذان والإقامة ؛ لأن فيه ترك الموالات والاتصال بين كلمات الأذان والإقامة. و يلتفتُ يميناً و شمالاً بـ"حىّ على الصّلوٰة و حىّ على الفلاح" .

٦- أى يلتفت المؤذن فى الأذان إلى اليمين والشمال حين يقول: حى على الصلوٰة وحىّ على الفلاح، لما روى عن أبى جحيفة عن أبيه قال: أتيت النبى ﷺ بمكة وهو فى قبة حمراء من أدم، فخرج بلال فأذّنَ ، فكنت أتتبع فمه ههنا و ههنا، قال: فخرج رسول الله ﷺ وعليه حلة حمراء يمانية وبرد يمانية وقطرى، ولأنه خطاب القوم

فليواجههم بهما.

المتن : ويستدير فى صومعته، ويجعل أصبعيه فى أذنيه، ويثوّب ، ويجلس بينهما إلا فى المغرب

الشرح : ٧- و يستدير المؤذن فى غرفة أذانه وهى المنار ، أو موضع غيره ، إذا لم يمكن الالتفات مع إثبات قدميه بأن كانت متسعة ، وإذا أمكنه فلا، لما روى عن أبى جحيفة قال: رأيت بلالا يؤذن و يدور و يتبع فاه ههنا و ههنا واصبعاه فى أذنيه . (رواه الترمذى)

٨- ويجعل المؤذن أصبَعَيه فى أذنيه ؛ لما روى عن سعد القرظى عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بلالا أن يضع إصبعَيْه فى أذنيه ، وقال: إنه سبب لرفع لصوتك. (رواه الحاكم)

٩- و يثوِّب، أى يعود إلى إعلام الناس بعد إعلامهم بالأذان ، بالصلوٰة مرة ثانيةً بقوله: الصلوٰة جامعة، وأمثاله، والتثو يب فى اللغة: هو إدارة الثوب حول الرأس للاعلام بحادثة، حربا كانت أو غيرها .

ولم يكن التثويب فى المتقدمين، وإنّما أحدثه المتأخرون لغفلة الناس، ولهٰذا كرهه بعضهم ، وسمّوه بدعَة .

١٠- و يتوقّف المؤذن بين الأذان والإقامة (ولايُسْرِع فى الإقامة) فى الفجر ، قدرَ ما يقرأ عشرين آية ، وفى الظهر ، والعشاء قدر ما يصلى أربع ركعاتٍ ، و يقرأ الإمام فى كل ركعة من ركعتى الشفع الأول عشر آيات، و يتوقّف فى العصر بقدر أربع ركعات، كما هو فى الحديث من استحباب أربع ركعات قبل العصر الا فى المغرب فإنه لايتوقّف فيه بينهما عند أبى حنيفة، بل يسكت و يتوقّف قدرما يتمكن من قراءة ثلاث آيات قصارٍ أو آيةٍ طويلةٍ ، وقالا : يتوقّف بينهما فى المغرب توقُّفاً خفيفاً وفِعْلُ النبى ﷺ وأصحابه يؤيد ذٰلك ، وكذلك حديث : "بين كل أذانين صلوٰة لمن شاء" (رواه

البخاری) (شرح العینی ٤٨-١ بزیادة) . وقال أبو یوسف بالتوقّف بین الأذان والإقامة فی المغرب أیضًا . راجع شرح " النقایة " .

المتن : و یؤذن للفائتة ویقیم، وکذا لأولی الفوائت، وخیّر فیه للباقی، ولا یؤذّن قبل وقت، ویعاد فیه

الشرح : ١١- و یؤذّن المصلّی للصلوٰة الفائتة و یقیم لها ؛ لما روی أنه علیه الصلوٰة والسلام قضی الفجر غداة لیلة التعریس بأذان وإقامة، کذا فی الصحاح والسنن. وإن کَثُرَتْ فائتته فیؤذن و یقیم لأولاها ، و یتخیر فی الباقیة إن شاء أذّن وإن شاء لم یؤذّن ؛ لما روی عن عبد الله بن عمر رضی الله عنهما : أن المشرکین شغلوا النبی ﷺ یوم الخندق عن أربع صلوات ، حتی ذهب من اللیل ماشاء الله، فأمر بلالا فأذن ، ثم أقام فصلی الظهر ، ثم أقام فصلی العصر، ثم أقام فصلی المغرب، ثم أقام فصلی العشاء. (رواه أحمد والنسائی و الترمذی)

١٢- ولایؤذن قبل دخول وقت الصلوٰة، فإن أذّن قبل وقتها ، یُعادُ الأذانُ بعد دخول الوقت؛ لماروی عن بلال رضی الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له: لاتؤذن حتی یستبین لك الفجر هٰکذا، ومدّ یدیه عرضاً. (رواه أبوداود)، ولما روی عن عائشة رضی الله عنها أنها قالت: ماکانوا یؤذنون حتی ینفجر الفجر. (رواه ابن أبی شیبة) نصب الرایة: ٢٨٥-١. وروی البیهقی أنه علیه السلام قال: یابلال! لاتؤذن حتی یطلع الفجر، قال فی " الإمام " ورجال اسناده ثقات.

من یکره أذانه واقامته

المتن : وکره أذان الجنب وإقامته، وإقامة المحدث، وأذان المرأة ، والفاسق، والقاعد ، والسّکران .

الشرح : ١- وکُرِه أذان الجنب ، وإقامته ؛ لما روی عن ابن عباس رضی الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: یا ابن عباس! إنّ الأذان متصل بالصلوٰة، فلا یؤذن

أحدكم الا وهو طاهر. (نصب الراية من البيهقى)، فيعاد أذان الجنب دون إقامته.

٢- وكُرِهَ إقامة المحدث؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: لايؤذِّنُ الا متوضئ. (رواه الترمذى)

٣- وكره أذان المرأة (واقامتها) لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما: ليس على النساء أذان ولا إقامة. (روه البيهقى)

٤- وكره أذان الفاسق؛ لأن قوله لا يوثَقُ به، ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: لِيُؤَذِّنْ لكم خياركم، وليؤمكم قرّائكم. (رواه أبوداود)

٥- وكره الأذان قاعداً؛ لترك السنّة المتواترة، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام: قم يا بلال! فنادِ بالصلوٰة. (رواه أبوداود)

٦- وكُرِهَ أذان السكران؛ لفسقه، ولعدم كونه خياراً، كما أشار إليه حديث ابن عباس فى أذان الفاسق.

من لايكره أذانه

المتن: لا أذان العبد وولد الزنا والأعمى والأعرابى.

الشرح: ١- لايكره أذان العبد ٢- وولد الزنا

٣- والأعرابى؛ لأن قولهم يقبل فى الأمور الدينية

٤- ولايكره أذان الأعمى؛ لأن ابن أم مكتوم كان مؤذن رسول الله ﷺ، وكان أعمى، كما فى البخارى.

المتن: وكره تركهما للمسافر، لا لمصل فى بيته فى المصر، وندبا لهما لا للنساء.

الشرح: ١- و كره ترك الأذان و الإقامة للمسافر؛ لأن السفر لا يسقط الجماعةَ؛ فلا يسقط ما هو من لوازمها.

۲– ولا يكره ترك الأذان والإقامة لمن يصلى فى بيته فى المصر وحده ، أو بجماعة، وفى "الهداية": "وأذان الحىّ يكفينا" .

۳– وندب أى استحب الأذان والإقامة للمسافر ، ولمصّلى فى بيته ؛ ليكون أدائهما على هيئة الجماعة ، ولا يستحبان للنساء لأنهما (الأذان والإقامة) من سنن الجماعة المستحبة . وجماعتهنّ بوحدهنّ مكروهة .

باب شروط الصلوٰة

المتن : هى طهارة بدنه من حدث وخبث ، وثوبه، ومكانه، و ستر عورته ، وهى ما تحت سرّته إلى تحت ركبته

الشرح : الشرط فى اللغة: العلامة، وفى الاصطلاح: ما يتوقف عليه الشئ، ولا يكون جزءاً منه ، وهى ستة:

الأول: طهارة بدنه من حدثٍ (أصغر أو أكبر)، وخبثٍ وهو النجاسة الغليظة والخفيفة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إذا قمتم إلى الصلوٰة فاغسلوا وجوهكم﴾ الآية، وقوله تعالىٰ: ﴿وإن كنتم جنبا فاطّهّروا﴾ ، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام : لايُقْبَلُ صلوٰة بغير طهور. (رواه الترمذى)

الثانى: طهارة ثوبه ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿و ثيابك فطهّر﴾

الثالث: طهارة المكان الذى يصلّى فيه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿أن طهّرا بيتى للطائفين والعاكفين والرّكّع السجود﴾ وقد روى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن رسول الله ﷺ: أنه نهى عن الصلوٰة فى المزبلة والمجزرة ومعاطن الابل ، وقوارع الطريق ، والحمام، والمقبرة وفوق ظهر بيت الله . (رواه ابن حبان)

الرابع: ستر عورته، وهى ما تحت سرّته إلى تحت ركبته ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ ، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام : لايقبل الله صلوٰة حائض الا بخمار. (رواه أبوداود)، والمراد من الحائض البالغة. ولقوله عليه السلام:عورة

الرجل ما بين سرته وركبته. (كذا فى الزيلعى)

الخامس: النية، وهى قصد القلب بلا فاصل بينها و بين التحريمة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدّين﴾، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام: إنّما الأعمال بالنيات. (رواه الأئمة الستة)

السادس: استقبال القبلة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فولّ وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ماكنتم فولّوا وجوهكم شطره﴾. وكان المناسب ذكر النية أوّلاً ثم الباقى.

مايتعلق بستر العورة فى الصلوٰة

المتن : وبدن الحرة كلّه عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها، وكشف رُبْعُ ساقها يمنع، وكذا الشعر ، والبطن ، والفخذ ، والعورة الغليظة، والأمة كالرّجل، وظهرها وبطنها عورة

الشرح : ١– و بدن المرأة الحرّة عورة الا وجهَها وكفَّيها وقدميها ؛لقوله تعالىٰ: ﴿ولا يبدين زينتهن الا ماظهر منها﴾ (النور) أى محل زينتهن وما ظهر منها هو الوجه والكفّان والقدمان، وقد روى عن عائشة رضى الله عنها أن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما دخلت على رسول الله ﷺ فقال: يا أسماء! إذا بلغت الجارية المحيضَ لم يصلح لها أن يرى منها الا هٰذاو هٰذا، وأشار إلى وجهه وكفّه. (رواه أبوداود)

وكشف ربع ساق الحرة، وربع شعرها النازل من رأسها، و بطنها، و فخذها، والعورة الغليظة من الرجل والمرأة مانعة للصلوٰة؛ لأنها غير الوجه، والكفّ، والقدم.

٢– والأمة ، والمدبّرة، والمكاتبة كالرجل فى حكم العورة ، وهى من سرّتها إلى أن تجاوز ركبتها، إلا أن ظهرها و بطنها أيضاً عورة؛ لأن النظر إليهما سبب الفتنة، نعم فقد منع عمر رضى الله عنه الأمة عن ستر رأسها وقال: ”أتشبهين بالحرائر“.

المتن : ولو وجد ثوباً ربعه طاهر وصلى عارياً لم تجز، وخُيِّرَ إن طهر أقل من ربعه، ولو عدم ثوباً صلى قاعداً مؤمياً بركوع وسجود، وهو أفضل من القيام بركوع وسجود

الشرح : ٣- ومن كان عنده ثوب ربعه طاهر ، فصلى عرياناً لم تجز صلوٰته، وإن كان عنده ثوب أقلّ من ربعه طاهر فله الاختيار فى أن يصلى فى ذٰلك الثوب قائماً بالركوع والسجود، وفى أن يصلى عارياً قاعداً بالايماء ، لأن الربع فى حكم الكل دون الأقل.

٤- ومن لم يجد ثوباً، صلى قاعداً يؤمى بركوعه وسجوده، والصلوٰة قاعداً بالايماء (فى هٰذه الصورة) أفضل من الصلوٰة قائماً بركوعٍ وسجودٍ ؛ لما روى عن ابن عمررضى الله عنهما أنه قال: ان قوما انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة ، وكانوا يصلون جلوساً يؤمون بالركوع والسجود ايماءاً برؤسهم. (رواه عبد الرزاق) (نصب الراية: ١-٣٠١ ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: الذى يصلى فى السفينة والذى يصلى عرياناً يصلى جالساً. (رواه عبد الرزاق) نصب الراية : ١-٣٠١).

مايتعلّق بنية الصلوٰة

المتن : والنيّة بلا فاصل، والشرط أن يعلم بقلبه أىّ صلاة يصلى، ويكفيه مطلق النيّة للنفل والسُّنّة والتراويح، وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا

الشرح : ١- ولا يفصل بين النية والتحريمة بشئ، كالأكل والشرب؛ لأن ابتداء الصلوٰة بالقيام، وهو متردد بين العادة والعبادة، ولايقع التمييز إلا بالنية.

٢- والشرط فى النية أن يعلم بقلبه أىّ صلوٰة يصلى، ولو سئل(بعد الصلوة) عن الصلوٰة التى هو فيها ، فأجاب فى البداهة، وأما ذكر النية باللسان فلا أصل له ؛ لأن النية فعل القلب دون اللسان.

٣- و يكفى نية مطلق الصلوٰة فى النوافل، والسنن، والتراويح.

٤- ولا يكفى مطلق النية فى الفرائض، بل تعيينها شرط، كالعصر مثلا، لاختلاف الفرائض المتنوعة، فلا بد من التمييز بالنية.

المتن : والمقتدى ينوى المتابعة أيضاً، وللجنازة ينوى الصلاة لله تعالى والدعاء للميّت

الشرح : ٥- وإن كان المصلّى مقتدياً بالإمام فينوى المتابعة للامام أيضاً (كما ينوى الصلوٰة) ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: إنّما جعل الإمام ليؤتم به ، فلا تختلفوا عليه. (رواه البخارى ومسلم)

٦- و ينوى للجنازة الصلوٰة لله أى هٰذا العمل الذى صفّه وقيامه كالصّلوٰة لأنّ فيه الثناء لله تعالىٰ ، وطلب الرحمة لرسوله ﷺ ، وطلب المغفرة بعده من الله للأحياء والأموات الصِغار ، والكِبار ، والشاهد ، والغائب ، و ينوى الدعاء للميت؛ لأنه الواجب عليه . (بزيادة من شرح العينى ٥٣-١)

مايتعلق باستقبال القبلة

المتن : واستقبال القبلة، فللمكيّ فرضه إصابة عينها، ولغيره إصابة جهتها، والخائف يصلّى إلى أىّ جهة قدر.

الشرح : ١- ولمن يصلى فى مكة يجب عليه التوجّه إلى عين الكعبة، سواء كان بينه و بين الكعبة حائل (من جدار أو غيره) أو لا، ولغير المكىّ أى وغيرُ من يصلّى فى المسجد الحرام و نواحيه أن يتوجّه إلى جهة الكعبة.

٢- و من كان خائفاً من العدوّ أو غيره فيصلى إلى أى جهة قدر، لتحقق العجز والعذر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لا يكلف الله نفسا الّا وسعها﴾

المتن : ومن اشتبهت عليه القبلة تحرّى، وإن أخطأ لم يعد، فإن علم به فى صلاته استدار. ولو تحرى قوم جهات، وجهلوا حال إمامهم يجزيهم .

الشرح : ٣- ومن اشتبهت عليه القبلة ، وليس عنده من يسأله عن القبلة ، فتحرّى واجتهد فى تعيين القبلة تخميناً ، وصلّى جاز له ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: كنا مع رسول الله ﷺ فى سرية فظلّت لنا غيم فتحيرنا ، فاختلفنا فى القبلة،

فصلى كل واحد منا على جهة، فذكرنا للنبي ﷺ فلم يأمرنا بالاعادة ، وقال لنا: قد أجزأت صلاتكم، وإن أخطأ فى القبلة لم يعد الصلوٰة. (رواه الحاكم) وأخرجه الترمذى فى باب الرجل يصلى بغير القبلة.

٤- وإن عَلِمَ خطأه فى القبلة ، وهو فى الصلوٰة فاستدار إلى القبلة ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: بينما الناس فى صلوٰة الصبح بقباء إذ جاء هم آتٍ فقال: إنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة وقد أمرنا أن نستقبل القبلة، (بيت الله) فاستقبلوها ، وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة . (رواه البخارى ومسلم)

٥- ولو تحرى قوم فى ليلة مظلمة إلى جهات مختلفة ، ولم يعلموا أنّ أمامهم أين؟ فصلى كل واحد من القوم إلى جهة، والإمام إلى جهةٍ تجزئهم صلاتهم إذا كانوا خلف امامهم؛ لأن القبلة فى حقهم جهة التحرى.

باب صفة الصلوٰة

المتن : فرضها: التحريمة، والقيام، والقراءة والركوع، والسجود، والقعود الأخير قدر التشهد، والخروج بصنعه .

الشرح : والصفة هنا بمعنى البيان ، كما فى قوله تعالىٰ: ﴿سبحان ربّك ربّ العزة عما يصفون﴾ أى هٰذا باب فى بيان فرائض الصلوٰة ، وواجباتها ، وسننها ، ومستحباتها ، و محرماتها ، ومكروهاتها ، ومفسداتها .

فرائض الصلوٰة ستّة

١- فرضها التحريمة ، وهى تكبيرة الافتتاح؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وربّك فكبّر﴾، ولقوله ﷺ: مفتاح الصلوٰة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم. (رواه الترمذى)

٢- والقيام؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وقوموا لله قانتين﴾ ، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام: صلّ قائماً ، فإن لم يستطع فقاعدا. (رواه البخارى)

٣- والقراءة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فاقرؤا ما تيسر من القرآن﴾ ، ولقوله ﷺ : ثم اقرأ ماتيسر معك من القرآن. (رواه الترمذی)، ولقوله ﷺ: لا صلوٰة لمن لم يقرأ بأم الكتاب فصاعداً. (رواه مسلم)

٤- والركوع

٥- والسجود ؛لقوله تعالىٰ: ﴿يأ يها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا ﴾.

٦- والقعدة فی آخر الصلوٰة قدر التشهد؛ لقوله ﷺ: لابن مسعود رضی الله عنه حين علّمه التشهد: إذا قلت هٰذا أو فعلت هٰذا فقد تمت صلاتك.(رواه أبوداود)، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام: إذا رفع الإمام رأسه من السجدة الأخيرة ، وقعد قدر التشهد ، ثم أحدث ، فقد تمت صلاته. (رواه الطحاوی)

٧- وأما الخروج بصنع المصلی (واختيارِهِ) فليس بفرض، كما ذكره الدبوسی فی "تأسيس النظر"، وفی "شرح النُقاية " والخروج بصنع المصلی هٰذا عند أبی حنيفة علی تخريج أبی سعيد البردعی، وأما علی تخريج الكرخی فليس بفرض، وهو الصحيح؛ لأنه ثبت بدليل ظنی ، وفی "شرح العينی": وعلی تخريج الكرخی ليس بفرض وهو الصحيح، كذا فی فتح القدير.

واجبات الصلوٰة اثنا عشر واجباً

المتن : و واجبها: قراءة الفاتحة، وضمّ سورة، وتعيين القراءة فی الأولين، و رعاية الترتيب فی فعل مكرّر، وتعديل الأركان ، والقعود الأول، و التشهد ، ولفظ السلام ، وقنوت الوتر، وتكبيرات العيدين ، والجهر و الإسرار فيما يُجْهرُ ويُسَرُّ.

الشرح : ١- قراء ة الفاتحة ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: لا صلوٰة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب فصاعداً. (رواه مسلم)، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام: من صلی صلوٰة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهی خداجَ ثلاثاً. (رواه مسلم) أی غير تمام.

٢- و ضمّ سورة من السّور فی الصلوٰة إلی الفاتحة؛ لما روی عن أبی سعید الخدری رضی الله عنه أنه قال: أمِرْنا أن نقرأ بفاتحة الکتاب وبما تیسر. (رواه البیهقی)، ولقوله علیه الصلوٰة والسلام: لا صلوٰة الا بفاتحه الکتاب وسورة معها. (رواه الجماعة)

٣- و تعیین القراءة فی الرکعتین الأولیین ؛ لما روی أبو قتادة أن النبی ﷺ کان یقرأ بأم الکتاب وسورة معها فی الرکعتین الأولیین من صلوٰة الظهر وصلوٰة العصر، وأسمعنا الآیة أحیاناً، وکان یطیل فی الرکعة الأولی. (رواه البخاری)

٤- و رعایة الترتیب فی فعل مکرر فی رکعةٍ کالسجدة، حتی لوترک السجدة الثانیة وقام إلی الرکعة الثانیة لاتفسد صلوته ، ولکن تجب إعادتها وقال المصنفؒ : "فی فعل مکرر فی رکعة" لأن رعایة الترتیب بین الأفعال المکررة فی الرکعتین فما فوقهما فرض ، کتقدیم القیام علی الرکوع وتقدیم الرکوع علی السجود. (العینی: ۵۳-١) و لمواظبة النبیﷺ علی مراعاة الترتیب.

٥- و تعدیل الأرکان، وهو تسکین الجوارح فی الرکوع والسجود حتی تطمئن مفاصله ؛ لما روی عن أبی قتادة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: أسوأ الناس سرقة الذی یسرق فی صلوٰته، قالوا: یا رسول الله ! وکیف یسرق صلوٰته ؟ قال: لایتم رکوعها ولاسجودها. (رواه الدارمی)، ولقوله ﷺ : أتمّوا الرکوع والسجود، فوالله إنی لأراکم من وراء ظهری إذا مارکعتم وإذا ماسجدتم. (رواه مسلم)

٦- و القعود الأول ؛ لما روی عن رفاعة بن رافع (من حدیث المسیء فی الصلوٰة) قال علیه الصلوٰة والسلام: فإذا جلست فی وسط صلاتك فاطمئنّ ، وافترش رجلك الیسریٰ ثم تشهد، ثم إذا قمت(افعل) بمثل ذٰلك حتی تفرغ من صلاتك. (رواه الطبرانی فی المعجم)

٧- والتشهد فی القعدة الأولیٰ والاخیرة ؛ لقوله علیه الصلوٰة والسلام لابن مسعود رضی الله عنه:قل: التحیات (الیٰ آخره). (رواه أبوداود)، ولقوله علیه الصلوٰة والسلام: إنّ الله هو السلام، فإذا قعد أحدکم فی الصلوٰة فلیقل: التحیات لله

والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته الخ .

٨- و لفظ السلام حين خروجه من الصلوٰة ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: تحليلها التسليم. (رواه الترمذى)

٩- وقراءة القنوت فى صلوٰة الوتر ؛ لما روى عن النبي ﷺ أنه كان يقرأ فى القنوت : اللّٰهم انّا نستعينك (إلى آخره)، و اللّٰهم اهدنا فيمن هديت (الىٰ آخره). (رواه النسائى)

١٠- و تكبيرات العيدين ؛ لمواظبته عليه السلام ، ولما روى أن سعيد بن العاص سأل أبا موسىٰ الأشعرى وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله ﷺ يكبّر فى الأضحىٰ والفطر ؟ فقال أبو موسىٰ: كان يكبّر أربعاً ، تكبيره على الجنازة، فقال حذيفة: صَدَق، فقال أبو موسىٰ: كذٰلك كنت اكبّر فى بصرة ، حيث كنت عليهم(واليا) . (رواه أبوداود)

١١- والجهر فيما يُجْهَرُ فإنّه يجهر فى قراءة المغرب ، والعشاء ، والفجر .

١٢- والإسرار فيما يُسَرُّ، كالظهر والعصر ؛ لماروى بن معمر قال: قلنا لخبّاب: هل كان رسول الله ﷺ يقرأ فى الظهر والعصر ؟ قال: نعم ، قلنا: بم تعرفون ذٰلك ؟ قال: باضطراب لحيته، (رواه أبوداود) ولو لم تكن القراءة فيهما سرّاً لم يسأل ابن معمر.

سنن الصلوٰة ثلاث و عشرون عند المصنف

المتن : وسننها : رفع اليدين للتحريمة ونشر أصابعه ، وجهر الإمام بالتكبير، والثناءُ والتعوذ والتسمية والتأمين سرًّا ، ووضع يمينه على يساره تحت سرّته، وتكبير الركوع ، والرّفع منه ، وتسبيحه ثلاثا ، و أخذ ركبتيه بيديه ، وتفريج أصابعه، وتكبير السجود ، وتسبيحه ثلاثا، و وضع يديه بعد ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى، و القومة والجلسة، والصلاة على النبي ﷺ والدعاء .

الشرح : ١- رفع اليدين فى أوّل الصلوٰة للتحريمة

٢– و تفريج الأصابع (عند الرفع) فلايضمّ كل الضمّ ولا يفرّج كل التفريج .

٣– و جهر الإمام بالتكبير ؛ لحاجته إلى الإعلام بالدخول فى الصلوٰة.

٤– و الثناء، وهو قراءة سبحانك اللّٰهم (الیٰ آخره).

٥– و التعوّذ ، أى قراءة " أعوذ بالله من الشيطٰن الرجيم" قبل القراءة.

٦– و التسمية قبل الفاتحة، وعند مالك لايقرءها اصلاً بل يبدأ بالفاتحة.

٧– والتأمين، وهو أن يقول آمين بعد قراءة الفاتحة.

٨– و إسرار الثناء والتعوذ والتسمية والتأمين، وعند الشافعى وأحمد : يجهر بالتسمية والتأمين.

٩– و وضع اليمين على الشمال.

١٠– و أن يضع اليدين تحت السّرة، وعند الشافعى وأحمد:يضع على صدره.

١١– و تكبير الركوع؛ لأن النبى ﷺ كان يكبر عند كل رفع و خفض.

١٢– و رفع الرأس من الركوع ثم التسميع (أى: قوله : سمع الله لمن حمده).

١٣– و تسبيح الركوع(أى : سبحان ربّى العظيم) وتراً، وأقلّه ثلاث مرّات.

١٤– و أخذ ركبتيه بيديه فى الركوع.

١٥– و تفريج أصابعه فى الركوع عند الوضع على الرّكبتين.

١٦– و تكبير السجود عند الخفض والرفع منه.

١٧– و تسبيح السجود(أى: سبحان ربّى الأعلىٰ)، وأقلّه ثلاث مرّات.

١٨– و وضع يديه وركبتيه على الأرض فى حالة السجود.

١٩–وافتراش رجله اليسرى ونصب رجله اليمنى عندالقعودللتشهد فى القعدتين.

٢٠– و القومة بين الركوع والسجود.

٢١– و الجلسة بين السجدتين.

٢٢– والصلوٰة على النبى ﷺ بعد التشهد الأخير.

٢٣– و الدعاء بعد التشهد والصلوٰة فى القعدة الأخيرة. والدّليل على تلك

الأمور أفعاله صلى الله عليه وسلم فى صلواتهٖ .

آداب الصلوٰة ستة على ما ذكره المصنف

المتن : وآدابها نظره إلى موضع سجوده ،و كظم فمه عند التثاؤب ، و إخراج كفيه من كمّيه عند التكبير، و دفع السعال ما استطاع، و القيام حين قيل: "حيّ على الفلاح"، وشروع الإمام مذ قيل: قد قامت الصلاة .

الشرح : ١– و من آدابها : نظره إلى موضع سجودهٖ .

٢– و امساك فمه وسدّه عند التثاؤب؛ لأنه من الشيطٰن.

٣– و اخراج كفّيه من كمّيه عند التكبير الأول.

٤– و رفع السعال مااستطاع (مهما أمكن)؛ لأنه ليس من أفعال الصلوٰة.

٥–وقيام الإمام والقوم للصّلوٰة حين يقول المؤذن فى الإقامة:"حيّ على الفلاح"، وإن لم يكن الإمام حاضراً لايقوم القوم حتى يصل الإمام إليهم، و يقف مكانه.

٦– و شروع الإمام فى الصلوٰة إذا قال المؤذن : "قد قامت الصلوٰة"، هٰذا عندهما ، وقال أبو يوسف: يشرع الإمام إذا فرغ المؤذن من الإقامة، وعليه الفتوىٰ؛ لأن عمل النبي ﷺ وأصحابه كان كذٰلك. انظر شرح النُّقاية لملاعلى القارى، وانظر شرح العينى (رمز الحقائق: ٥٥–١)

بيان إجراء اعمال الصّلوٰة من الفرائض والواجبات والسّنن و المندوبات

المتن : وإذا أراد الدخول فى الصلاة كبر ورفع يديه حذاء أذنيه، ولو شرع بالتسبيح أو التهليل أو بالفارسيّة صحّ ، كما لو قرأ بها عاجزاً، أو ذبح وسمّى بها، لا بـ "اللّهم اغفر لى"، ووضع يمينه على يساره تحت سرّته مستفتحاً ، وتعوذ سرًّا للقراءة ، فيأتى به المسبوق لا المقتدى، ويؤخر عن تكبيرات العيدين

الشرح : ١– وإذا أراد المصلى الدخول فى الصلوٰة كبّر ورفع يديه حذاء أذنيه.

٢– فلو شرع فى الصلوٰة بالقول:(سبحان الله) أو بالقول: (لا اله الا الله) أو

شرع بالفارسية بأن يقول: "خدا از همه بزرگ است" صحّ شروعه فی الصور الثلاث . وفی " شرح العینی ":ج ٦٥-١ : "قیل ولکن یکره الشروع بغیر لفظ التکبیر".والتواتر العملی هو الشروع بلفظ (الله أکبر) و أمّا الآن لو شرع إمامٌ من الأئمةبلفظ (سبحان الله) أو (لااله الا الله) أو (الله أجل) أو بالفارسیة فیعزلونه عن الإمامة بل عن أهل السنة. (ز یادة من المسهّل)

٣- کما لو قرأ بالفارسیة عاجزاً (عن العربیة) أو ذبح و سمّی بها جاز ، أی القراءة بالفارسیة ، والتسمیة عند الذبح بها لأجل العجز عن العربیة جائز، ففی "شرح العینی" :وأما الشروع (فی الصلوٰة) بالفارسیة والقراءة بها فهو جائز عند أبی حنیفة مطلقاً (بعذر أو بغیره) وقالا: لایجوز الا عند العجز، و به قالت الثلاثة، وعلیه الفتوٰی، وصحّ رجوع أبی حنیفة إلی قولهما. (ج٦٥-١)

٤- ولا یصحّ الشروع فی الصلوٰة بـ " اللهم اغفرلی"؛ لأنه لیس بتعظیم خالص اذ هو مشوب بحاجته.

٥- و یضع یمینه علی شماله، أی کفّ یده الیمنی علی ظهر کفّ یده الیسریٰ تحت سرّته .

٦- ثم یستفتح أی یقرأ سبحانك اللهم (إلی آخره)، و یتعوذ (یقول أعوذ بالله من الشیطٰن الرجیم) سرّاً للشروع فی القراءة ، ولأجل أن التعوذ یکون للقراء ة یتعوذ المسبوق (لأن علیه القراءة) دون المؤتم؛ لأنه لیس علیه القراءة خلف الإمام.

٧- و یؤخّر التعوذ عن تکبیرات العیدین .

المتن :وسمّی سرًّا فی کل رکعة، وهی آیة من القرآن أنزلت للفصل بین السّور، و لیست من الفاتحة و لا من کل سورة، وقرأ الفاتحة وسورة أو ثلاث آیات، و أمّن الإمام والمأموم سرًّا، و کبر بلا مدّ، و رکع، و وضع یدیه علی رکبتیه، و فرّج أصابعه و بسط ظهره و سوّی رأسه بعجزه ، و سبّح فیه ثلاثاً، ثم رفع رأسه ، واکتفی الإمام بالتسمیع، والمؤتمّ بالتحمید، والمنفرد بهما

الشرح : ٨- و يقرأ التسمية سِرّاً في كلّ ركعةٍ .

٩ - والتسمية آية من القرآن أنزِلَتْ للفصل بين السور، وليست آيةً وجزءاً من الفاتحة ، ولا من غيرها من السور، إلا التسمية الواردة في سورة النمل ، فإنّها جزء منها، وقال مالك : ليست من القرآن الا في النمل؛ لأن القرآن لا يثبت الا بالتواتر ، ولم يوجد التواتر في التسمية ، وقال الشافعي: هي جزء من الفاتحه وغيرها من السور على الصحيح (رمز الحقائق: ج١ -٥٧) ودليل أبي حنيفة ومن تبعه ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلوٰة والسلام كان لايعرف فَصْلَ السور ، حتى نزل عليه (بسم الله الرحمٰن الرحيم). (رواه أبوداود والحاكم) وكذلك أثبت الإمام البخاري عدم جزئية التسمية للفاتحة في أوّل كتاب التفسير من صحيحه .

١٠- و بعد التسمية يقرأ الفاتحة وسورة معها ، أو ثلاث آيات فصاعدا، بدل السورة التامة.

١١- و بعد اختتام الفاتحة يؤمّن الإمام والمقتدي سرّاً و يقول " آمين" بالمدّ وتخفيف الميم وهو اختيار الفقهاء.

١٢- و بعد الفراغ من القراءة كبّر بلامدٍّ، و بعد ذٰلك يركع و يضع يديه على ركبتيه وفرّج أصابعه، و بسط ظهره ، وسوّىٰ رأسه بعُجُزِهِ و يسبّح فيه ثلاثاً ، وهو أدناه، ثم يرفع رأسه من الركوع و يقول: " سمع الله لمن حمده" ان كان اماماً و يقول: " رَبّنَا لك الحمد" سرّاً إن كان مقتدياً .

١٣- واكتفى الإمام بـ "سمع الله لمن حمده" عند أبي حنيفة وقالا: يقول "ربّنا و لك الحمد" سرّاً، واكتفى المؤتم التحميد و المنفرد بهما .

المتن : ثم كبر، و وضع ركبتيه ثم يديه ثم وجهه بين كفّيه بعكس النهوض، وسجد بأنفه و جبهته ، و كره بأحدهما أو بكور عمامته ، و أبدى ضبعيه، وجافى بطنه عن فخذيه ، و وجه أصابع رجليه نحو القبلة ، وسبّح فيه ثلاثاً

الشرح : ١٤- ثم يكبّر بعد ذٰلك و يضع ركبتيه أولاً و يديه ثانياً، ثم يضع

وجهه وكفيه، لحديث وائل رضى الله عنه أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه ، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه. (رواه أبوداود). وإذا نهض (قام) يفعل بعكس سجوده ، أى يرفع وجهه أولاً، ثم يديه، ثم ركبتيه.

١٥- و يسجد بأنفه وجبهته بين كفّيه، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ كان يسجد بين كفّيه، أخرجه مسلم فى صحيحه ومالك فى الموطأ.

١٦- وكره الاقتصار فى السجود بأحدهما (بالأنف فقط أو بالجبهة فقط)، وكره السجود على كور العمامة، وفى مسند أحمد أنه عليه السلام كان يسجد على كور عمامته، و يصلى بثوب واحد يتقى بفضوله حرّ الأرض وبَرْدَهَا. وقال البخارى فى صحيحه قال الحسن: كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة، وحمله علمائنا على حالة العذر.

١٧- و يُظْهِرُ عضديه أى يباعدهما عن جنبيه ، و يجافى بطنه عن فخذيه، و يوجّه أصابع رجليه إلى القبلة، و يسبّح فى السجود ثلاثاً ، وهو أدناه.

المتن : والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ، ثم رفع رأسه مكبراً، وجلس مطمئنّا، وكبر وسجد مطمئناً، وكبّر للنهوض بلا اعتماد ، وقعودٍ، والثانية كالأولى إلا أنّه لا يثنّى ولا يتعوّذ، ولا يرفع يديه إلا فى فقعس صمعج .

الشرح : ١٨- والمرأة تنخفض أى تضمّ نفسها يعنى لاتباعد عضديها عن جنبيها، وتلزق (تتصل) بطنها بفخذيها، ثم يرفع المصلّى رأسه بعد السجود الأول مع التكبير، ويجلس بين السجدتين مطمئنّاً، ثم يكبّر و يسجد مطمئنّاً.

١٩- و بعد ذلك يكبّر للقيام إلى الركعة الثانية بلااعتماد بيديه على الأرض (إلّا لعذر) و بلا قعود (جلسة الاستراحة) بين الرفع من السجدة الثانية والقيام إلى الركعة الثانية، و الدليل عليه ما رواه أبو هريرة أنه عليه الصلوٰة والسلام كان ينهض على صدور قدميه، رواه الترمذى.

٢٠- والركعة الثانية فى جميع أحوالها كالركعة الأولى، إلاّ أن فى الركعة الثانية

لا يقرأ فيها : سبحانك اللّٰهم، ولا يقرأ: أعوذ بالله من الشيطين الرجيم؛ لأنهما لم يُشرع الا فى الأولىٰ. ولا يرفع اليدين إلّا فى ثمانية مواضع :

(١) تكبير الإفتتاح (٢)قنوت الوِتر (٣) تكبيرات العيدين

(٤)استلام الحجر الأسود (٥) الصّفا (٦) المروة

(٧) العرفة (٨) المزدلفة (٩) الجمرة (١، ٢، ٣)

و حروف (فَقْعَسْ صِمْعَجْ) ثمانٍ إلّا أن يعدّ الصّفا والمروة واحداً .

٢١- ولا يرفع يديه الا فى افتتاح الصلوٰة، والركعة الثالثة فى الوتر، وفى تكبيرات العيدين، وفى بعض مناسك الحج، وسيأتى مقامه ان شاء الله تعالىٰ.

المتن : و إذا فرغ من سجدتى الركعة الثانية افترش رجله اليسرى ، وجلس عليها ونصب يمناه، و وجه أصابعه نحو القبلة، و وضع يديه على فخذيه ، وبسط أصابعه ، وهى تتورّك ، وقرأ تشهد ابن مسعودٍ ، و فيما بعد الأولين، اكتفى بالفاتحة، والقعود الثانى كالأول، وتشهد وصلى على النبى .

الشرح : ٢٢- وإذا فرغ من سجدتى الركعة الثانية افترش رجله اليسرى ، و جلس عليها، ونصب رجله اليمنى؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنّها قالت : كان رسول الله ﷺ يفتتح الصلوٰة بالتكبير إلى أن قالت: وكان يفترش رجله اليسرى و ينصب رجله اليمنى. (رواه مسلم)، ولقول ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: من سنة الصلوٰة أن تنصب القدم اليمنى ، والاستقبال بأصابعها القبلة، والجلوس على القدم اليسرى. (رواه النسائى)

٢٣- و يوجّه أصابع رجليه إلى القبلة.

٢٤- و يضع يديه على فخذيه فى القعدة، و يبسط أصابع يديه؛ لماروى عن عامر بن عبد الله بن زبير عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا قعد يدعو، و وضع يده اليمنى علىٰ فخِذِهٖ اليمنىٰ و يده اليسرى على فخذه اليسرى. (رواه البيهقى)، وكذا رواه مسلم فى باب صفة الجلوس بمعناه.

٢٥– والمرأة تتورّك فى القعدة، أى تجلس على وركها بعد اخراج رجليها من جانب الأيمن.

٢٦– و يقرأ التشهد الذى روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، وهو أن يقول: التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله و بركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله. (رواه الطحاوى والأئمة الستة)

٢٧– ولايقرأ سورة فى الركعة الثالثة والرابعة بل يكتفى بالفاتحة فقط.

٢٨– والقعدة الثانية فى صفة الجلوس كالقعدة الأولىٰ.

٢٩– و يصلى على النبي عليه السلام فى القعدة الثانية بعد التشهد؛ للحديث الذى مرّ ذكره فى السنن.

المتن : ودعا بما يشبه القرآن و السنة لا كلام الناس ، وسلم مع الإمام كالتحريمة عن يمينه ويساره ناوياً القوم والحفظة والإمام فى الجانب الأيمن أو الأيسر أو فيهما لو محاذياً ، ونوى الإمام بالتسليمتين .

الشرح : ٣٠– و يدعو بما يشبه القرآن أو السنة، أى يدعو بالأدعية المأثورة المنقولة من الكتاب والسنة. ولايدعو بدعاء الذى يُشبِهُ كلام الناس كقوله: اللهم زوّجنى وغيره؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلا م: إذا فرغ أحدكم من التشهد الآخر فليتعوذ بالله من أربع : من عذاب جهنم، ومن عذاب القبر، ومن فتنة المحيا والممات، ومن فتنة المسيح الدجال. (راوه مسلم)

٣١– و يسلّم مع تسليم الإمام عن يمينه و يساره، كتكبيره عند التحريمة مع الإمام، أى يسلّم بعد الإمام كما يكبّر بعده عند التحريمة ، وفى رواية عن أبى حنيفة أنه يسلّم المقتدى بعد تسليم الإمام ، وبه قال الإمام أبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالىٰ؛ لأن التسليم خروج عن العبادة فلايحتاج إلى المبادرة.

٣٢– و ينوى بتسليمه الناسَ والملائكةَ الحفظةَ ، والإمامَ ، ثم ان كان الإمام من

جانب يمين المقتدى ، فينوى الإمام فى جانب اليمين فقط، وإن كان من جانب يساره ، فينوى الإمام فى جانب اليسار، وإن كان الإمام بحذاء المقتدى فينو يه بتسليمتهٖ يميناً و يساراً كليهما، وكذا الإمام ينوى القوم المقتديين بجانبي الايمن والأيسر بتسليمه.

مواضع الجهر بالقراءة واخفائها فى الصلوٰة

المتن : وجهر بقراءة الفجر وأولي العشائين ولو قضاء، والجمعة و العيدين ، و يسرّ فى غيرها كمتنفل بالنهار، .

الشرح : ١- ويجهر الإمام بالقراءة فى صلوٰة الفجر؛ لما روى عن ابن عامر رضى الله عنه قال: كنت أقود برسول الله ﷺ ناقته فى السفر فقال: ألا أعلّمك خير السورتين قراءةً ؟ فعلّمنى :(قل أعوذ بربّ الفلق) و (قل أعوذ بربّ النّاس). فلمّا نزل لصلوٰة الصبح قرأهما.(رواه أبوداود)

٢- ويجهر بالقراءة فى الأوليين من المغرب والعشاء؛ لما روى عن جبير بن مطعم ، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بالتين والزيتون فى العشاء، فماسمعت أحداً أحسن صوتاً منه. (رواه البخارى) ويجهر القراءة فى الثلاث ولو قضاءً .

٣- ويجهر بالقراءة فى الصلوٰة الفائتة أيضاً؛ لما روى مسلم عن أبي قتادة فى قصّة نومهم عن صلوٰة الفجر قال: ثم أذّن بلال بالصلوٰة، فصلى رسول الله ﷺ ركعتين، ثم صلى الغداة ، فصنع كما يصنع كل يوم(أى جهر بالقراءة فى القضاء).

وفى رواية: ثم أقيمت الصلوٰة فصلّى الفجر بأصحابه ، وجهر فيها بالقراءة. (رواه محمد فى كتا ب الآثار)

٤- وجهر بالقراءة فى صلوٰة الجمعة والعيدين؛ لما روى نعمان بن بشير رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ كان يقرأ فى العيدين و يوم الجمعة بسبح اسم ربّك الأعلىٰ، وهل أتاك حديث الغاشية. (رواه الجماعة الا البخارى)

٥- ولا يجهر فى صلوٰة الظهر والعصر، كما لايجهر فى النفل بالنهار؛ لما روى عن

معمر قال: قلنا لخباب بن الأرت: هل كان رسول الله ﷺ يقرأ فی الظهر و العصر ؟ قال: نعم، قلنا : بم کنتم تعرفون ذٰلك ؟ قال: باضطراب لحيته. (رواه البخاری)

المتن : وخُيّر المنفرد فيما يجهر كمتنفل بالليل، ولو ترک السورة فی أولیي العشاء قرأها فی الأخريين مع الفاتحة جهراً ، و لو ترک الفاتحة لا .

الشرح : ٦- وإن كان المصلى منفرداً فهو مخيّرٌ فی الصلوات التی تجهر فيها بالقراءة، ان شاء يجهر بالقراءة ، وإن شاء لم يجهر ، كالمتنفل بالليل فإنّه خُيِّرَ بين أن يجهر بالقراءة فی النوافل فی الليل ، وأن لا يجهر؛ لما روی عن أبی هريرة رضی الله عنه أنّه قال: فی كل صلوٰة قراءة، فما أسمعنا النبیّ ﷺ ، أسمعناكم وما أخفی منّا ، أخفينا منكم. (رواه مسلم)

٧- ومن تَرَكَ السورة (أی نَسِیَ قرائتها) فی الركعتين الأوليين من صلوٰة العشاء أو غيرها فيقرئها فی الركعتين الأخريين مع الفاتحة ، ويجهر بقرائتها إن كان إماماً أو منفردا ، وإن ترك الفاتحة فی الركعتين الأوليين فلايقرئها فی الأخريين ، فإنه يلزم تكرار الفاتحه فی كل ركعتين من الأخريين.

مايتعلق بقدر القراءة المسنونة فی الصلوٰة

المتن : و فرض القراءة آية، وسنتها فی السّفر الفاتحة وأیّ سورة شاء ، وفی الحضر طوال المفصّل لو فجراً أو ظهراً، وأوساطه لو عصراً أو عشاء، و قصاره لو مغرباً

الشرح : ١- وفرض القراءة فی الصلوٰة هو أن يقرأ آية واحدة؛ لإطلاق قوله تعالیٰ: ﴿فاقرؤا ماتيسر من القرآن﴾

٢- و القراءة المسنونة فی صلوات السفر، الفاتحة و أیّ سورةٍ شاء معها ؛ لما روی عن براء بن عازب رضی الله عنه عن النبی ﷺ كان فی سفر فقرأ فی العشاء فی احدی الركعتين بالتين والزيتون. (رواه البخاری)

٣- والقراءة المسنونة فى الحضر ان كانت الصلوٰة فجراً أو ظهراً يقرأ فيهما من طوال المفصّل ، وهى من سورة الحجرات إلى آخر سورة البروج .

٤- وإن كانت الصلوٰة عصراً أو عشاءً يقرأ فيهما من أوساط المفصل ، وهى من سورة البروج إلى آخر سورة البيّنة .

٥- وإن كانت مغربا يقرأ فيها من قصار المفصل ، وهى من سورة البينة الیٰ سورة الناس ؛ لما روى سليمان بن يسار عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: ما صليت وراء احد أشبه صلوٰة برسول الله ﷺمن فلان ، قال سليمان: كان يطيل الركعتين الأوليين من الظهر ويخفف الأخريين، ويخفف العصر ، و يقرأ فى المغرب بقصار المفصل، و يقرأ فى العشاء بأوساط المفصل، و يقرأ فى الصبح بطوال المفصل. (رواه النسائى)

المتن : وتطال أولى الفجر فقط، ولم يتعين شيئ من القرآن لصلاة، ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت، و إن قرأ آية الترغيب أو الترهيب أو خطب أو صلى على النبى ، والنّائى كالقريب

الشرح : ٦- و يُطَوِّلُ القراءة فى الركعة الأولیٰ من الفجر ، دون الثانية .

٧- ولم يتعيّن من جانب الشارع شيئ من القرآن أو آية منه لشيئ من الصلوات (فرضا كانت أو نفلا)؛ لإطلاق قوله تعالیٰ: ﴿ فاقرؤا ماتيسر من القرآن ﴾

٨- ولايقرأ المقتدى خلف الإمام ، بل يستمع قراء ة الإمام و ينصت؛ لقوله تعالیٰ:﴿ وإذا قرء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا ﴾، وروى البيهقى عن أحمد بن حنبل أنه قال: أجمع الناس على أن هٰذه الآية نزلت فى القراءة فى الصلوٰة، وروى الدار قطنى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال: نزلت فى رفع الاصوات وهم خلف رسول الله ﷺ.

ولما روى عن ابى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ: إنّما جعل الإمام ليؤتم به ، فإذا كبّر فكبّروا، وإذا قرأ فانصتوا. (رواه أبوداود والنسائى وابن ماجه وصحّحه مسلم)

٩- و يستمع المقتدى قراءةَ الإمام و يُنصِتُ، وإن قرأ الإمام آية الترغيب (مثل

آيات الجنّة) أو آية الترهيب (مثل آيات العذاب)أو خطب الإمام ، أو صلى فى خطبته على النبى ﷺ فلا يقرأ المقتدى فى تلك الصّور شيئا ، بل يستمع و يُنْصِتُ .

والنائى كالقريب : أى البعيد من المنبر الذى لايسمع الخطبة فهو كالقريب الّذى يسمع . (أى يجب عليه الإنصات) .

باب الإمامة ومن له أهلية الإمامة

المتن : الجماعة سنة مؤكدة، والأعلم أحقّ بالإمامة، ثم الأقرأ ثم الأورع ثم الأسنّ

الشرح : الجماعة سنة مؤكدة؛ لقوله ﷺ : من سمع النداء فلم يات فلا صلوٰة له إلاّ من عذر. (رواه ابن ماجه)، ولقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : فإنّ الله شرع لكم من سنن الهدى ، وإنهن سنن الهدى، ولو أنكم صليتم فى بيوتكم كمايصلى هٰذا المتخلِّف فى بيته لتركتم سنة نبيكم ، ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم. (رواه مسلم و أبوداود) والمراد بـ"سنن الهدىٰ" سنن الإسلام و طرقه و أحكامه .

١ – والأحق بالإمامة أكثرهم علماً، فإن كانوا فى العلم سواءً :

٢ – فأقرأهم؛ لقوله ﷺ: يأمّ القومَ أقدمهم هجرةً، فإن كانوا فى الهجرة سواءً:

٣ – فأفقههم فى الدين، فإن كانوا فى الفقه سواءً:

٤ – فأقرء هم القرآن، ولا يَؤمّ الرجلَ فى سلطانه. (رواه الحاكم)، ولقوله ﷺ : مروا أبابكر فليُصلّ بالناس. (رواه البخارى)،و أبوبكر كان أعلمهم ، وأفقههم ، وأقرأهم ، فإن كانوا فى القراءة سواءً ، فالأحق بالإمامة :

٥ – أورعهم؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ: اجعلوا أئمتكم خياركم ؛ فإنهم وَفْدكُمْ فيما بينكم و بين الله تعالىٰ. (رواه البيهقى والدار قطنى) فإن كانوا فى الورع سواءً:

٦ – فأسنّهم ؛ لقوله ﷺ : فإن كانوا فى الهجرة سواءا فأقدمهم سنًّا. (رواه الجماعة إلاّ البخارى). أخرجه مسلم فى باب من أحق بالإمامة، ولما روى عن انس بن

مالك رضی الله عنه أن النبي ﷺ قال له و لصاحبه : إذا حضرتِ الصلوٰة فأذنا ثم أقيما ثم ليؤمكما أكبركما. (راوه أبوداود)

من تكره إمامته

المتن : وكره إمامة العبد، والأعرابی، والفاسق، والمبتدع، والأعمی، وولد الزنا، وتطويل الصلاة، وجماعة النساء ، فإن فعلن تقف الإمام وسطهن كالعراة، ويقف الواحد عن يمينه والاثنان خلفه

الشرح : ١– و كُرِهَ إمامة العبد؛ لأنه لايتفرغ للتعلّم، و يتنفر عنه الناس أيضاً.

٢– وَ كُرِهَ إمامة الأعرابی ؛ لأن الغالب فيهم الجهل قال الله تعالیٰ ﴿الأعراب أشدّ كفراً وَّ نِفاقاً و أجدرُ أن لّا يعلموا حُدود ما أنزل الله﴾ ، والدليل علی كراهةِ امامتهما قوله ﷺ : يؤم القوم أقرء هم بكتاب الله و أعلمهم بالسنّة.

٣– و إمامة الفاسق ؛ لأنه لايهتم بأمر دينه.

٤– و إمامة المبتدع (أی صاحب الهوی الذی لايُكَفَّرُ به صاحبه)، وأما صاحب البدعة المكفّرة (البدعة الّتی تُخْرِجُ صاحبَها عن الإسلام) فلا تجوز إمامته أصلاً.

٥– و إمامة الأعمی الذی ليس له قائد ولا مراقب ؛ لأنه لايتوقی النجاسة.

٦– و إمامة ولد الزنا ؛ لنفرة الناس عنه، ولأنه ليس له أب يرحم له و يؤدّبه ، و يعلّمه ، فيغلب عليه الجهل، والدليل علی كراهة امامة هٰؤلاء:نفرة الناس عن امامتهم وكراهتهم لذٰلك ، ولقوله ﷺ : اجعلواأئمتكم خياركم ، وقوله ﷺ : من أم قوماًوهم له كارهون ، فإنّ صلوته لاتجاوز ترقوته. (رواه الطبرانی فی معجمه)

٧– و يكره للإمام تطو يل الصلوٰة ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : من أمّ قوما فليصلّ بهم صلوٰة أضعفهم ؛ فإنّ فيهم المريضَ والكبيرَ والضعيفَ وذا الحاجة. (رواه البخاری ومسلم)أخرجه البخاری فی باب تخفيف الإمام فی القيام.

٨– وتكره جماعة النساء وحدهن ؛لأنّ اجتماعهن قلّما يخلو عن فتنة بهن، فإن

أردن أن يصلين جماعةً تقف الإمام وسطهن تحرزاً عن ز يادة الكشف (كالعراة) جمع عارٍ أی عار من الثوب، فإنهم إذا صلوا بجماعة يقف الإمام وسطهم ؛ والدّليل هو ما روی عن عائشة رضی الله عنها أنّها أمّهن وقامت بينهن فی صلوٰه مكتوبة.(رواه الدار قطنی) نصب الراية : ٢- ٣١.

ترتيب الصفوف

المتن : ويصفّ الرّجال ثم الصبيان ثم الخناثی ثم النساء ، فإن حاذت مشتهاة فی صلاة مطلقة مشتركة تحريمة وأداء فی مكان واحدٍ بلا حائل فسدت صلاته إن نوی إمامتها. ولا يحضرن الجماعات

الشرح : ١- وإن كان المقتدی واحدا يقف عن يمين الإمام ، لما روی عن ابن عباس رضی الله عنهما أنّه قال :بِتُّ عند خالتی ميمونة ، فقام رسول الله ﷺ يصلی اللّيل فقمت عن يساره وأخذ بأذنی فأدارنی من ورائه، فأقامنی عن يمينه ، فصليت معه. (رواه الجماعة)

٢- و الإثنان يقفان خلف الإمام ؛ لما روی عن أنس بن مالك رضی الله عنه أن جدته مليكة دعت رسول الله ﷺ إلی طعامٍ صنعته ، فأكل منه، ثم قال: قوموا لأصلی لكم ، قال أنس : فقمت إلی حصير لنا قد اسودّ من طول ما لُبِسَ فنضحتُه بالماء ، فقام رسول الله فصففت أنا واليتيم وراء ه ، والعجوز من ورائنا .(رواه الجماعة الا ابن ماجة).

٣- و يصفّ الرجال أوّلاً ، ثم يصفّ الصّبيان خلف الرجال، ثم تصفّ الخُناثِی، ثم تصفّ النساء؛ لقوله عليه الصلوة والسلام:ليلنی منكم أولوا الأحلام والنهی، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم.(رواه مسلم) ، ولما روی عن أبی مالك الأشعری أنه قال: إنّ النّبی ﷺ صلّی ، فأقام الرجال يلونه ، وأقام الصبيان خلف ذلك ، و أقام النساء خلف ذلك.(رواه ابن أبی شيبة)

٤- وإن حاذت امرأة بالغةٌ الرّجلَ الّذی يصلّی (غير صلوة الجنازة) فی الصفّ

بأن اقتدت بالإمام الذى اقتدى به ا لرجل فى مكان واحد ، بلا حائل بينهما ، واشتركت معه فى التحريمة، والأداء، فسدت صلاة الرجل إن نوى الإمام إمامة المرأة ، لتركه التقدم (عن المرأة فى الصفّ) ؛ لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال : أخّروهن من حيث أخّرهن الله. (رواه الدار قطنى) ولما فى حديث أنس السَّابِق من أنه صفّ هو واليتيم وراء النبى ﷺ والعجوز من ورائهما ، ولو لا أن المحاذاة مفسدةٌ لما تأخّرت العجوز عنهما.

وهذا إذا كان الإمام نوى إمامتها ، وإن لم ينو امامتها فتفسد صلوة المرأة، لا صلاة الرجل (و فى عصرنا لا تجد فى الصّفّ رجلاً لم تكن بحذائه إمرأة ، كما فى الحرمين ، يا ليت ! لو كان هٰؤلاء الأئمة أحياءً لرجعوا عمّا قالوا) .

٥- و يكره (أى ليس بأولى) للنساء أن يحضرن الجماعة فى المسجد؛ لما روى عن يحى بن سعيد عن عمرة عن عائشة رضى الله أنها قالت: لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدثت النساء ، لمنعهن (عن المسجد) كما مُنِعَتْ نساء بنى اسرائيل .(رواه البخارى)

وقول عائشة رضى الله عنها : أيها الناس اِنْهَوْا نسائكم عن لبس الزينة والتبختر فى المساجد ، فإنّ بنى اسرائيل لم يُلْعَنُوْا حتّٰى لبس نسائهم الزينة وتبخترن فى المساجد.(رواه ابن عبد البر فى التمهيد)

من لا يجوز به الاقتداء

المتن : وفسد اقتداء رجل بامرأة أو صبى ، وطاهر بمعذور، وقارء بأمى ، ومكتَس بعار، وغير موٗم بموٗم، ومفترض بمتنفل وبمفترض آخر

الشرح : ١- ولا يجوز للرجل أن يقتدى بامرأة ، لقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه: أخّروهنّ من حيث أخّرهن الله. (رواه الدار قطنى)

٢- ولا يجوز أن يقتدى بصبىّ، لقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : لا يؤمّ الغلام حتى يحتلم ، ولقول عبد الله بن عباس رضى الله عنهما : لا يؤمّ الغلام الذى لا

تجب عليه الحدود.(رواهما ابو داود فی سننه)، ولأن الصبی متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل.

٣- ولا يجوز اقتداء طاهرٍ بمعذورٍ ، مثل من به سلسلُ البول وما فی معناه ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: اجعلوا أئمتكم خياركم.(رواه البيهقی)

٤- ولا يجوز اقتداء قارئ بأمیّ (هو الذی لا يعرف القراءة ولا الكتابة) ، لقوله عليه الصلوة و السلام ؛ يؤمّهم أقرء هم بكتاب الله .(رواه مسلم)

٥- ولا يجوز اقتداء لابس بعار عن الثوب.

٦- ولا يجوز اقتداء غير مؤمٍ خلف من يصلی بايماء؛ لأن حال مستور العورة وغير مؤم أقوی من حال العاری ، والمؤمی ، فاقتداء الأقوی بالأضعف لا يجوز.

٧- ولا يجوز اقتداء مفترض بمتنفل؛ لأن حال المفترض أقوی من حال المتنفل.

٨- ولا اقتداء مفترض يصلی فرض الظهر بمفترض آخر مثل من يصلّی العصر؛ لأن الإمام ضامن لصلوة المقتدی صحةً وفساداً إذا كانت صلوتهما واحدةً ؛ لقوله ﷺ : الأئمة ضمناء والمؤذنون امناء ، اللّٰهم أرشد الأئمة واغفر للمؤذنين.(رواه أصحاب السنن) ولقوله ﷺ: الإمام ضامن (رواه أبو داود و الترمذی) والإمام إنّما يكون ضامناً إذا تضمنت صلوته صلاة المقتدی لتصحّ بصحتها وتفسد بفسادها ، فيكون اتحاد الصلاتين شرطا لصحة الاقتداء.

من يجوز به الاقتداء

المتن : لا اقتداء متوضئ بمتيمم ، و غاسل بماسحٍ، و قائم بقاعد و بأُحدب ؛ و مؤم بمثله ، و متنفل بمفترض ، و إن ظهر أنّ إمامه محدث أعاد ، وإن اقتدى أميٌّ و قارئی بأمیّ أو استخلف أميا فی الأخريين فسدت صلاتهم .

الشرح : ١- يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم ؛ لحديث عمرو بن العاص رضی الله عنه أنه ﷺ جعله أميراً علی سريةٍ فلمّا انصرفوا سألهم عن سيرته (فی الطريق)

فقالوا: كان حسن السيرة ولكنه صلّى بنا يوما وهو جنب ، فسأله النبى ﷺ فقال احتلمت فى ليلة باردة فاشفقت الهلاك إن اغتسلت ، فذكرت قوله تعالى : ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ (البقرة) فتيممت وصليت بهم فتبسّم النبى ﷺ (رواه أبو داود)

٢- و يجوز اقتداء الغاسل(غاسل الرجلين) خلف ماسح الخفين لأن المسح كالغسل فجاز ؛ لاستواء حالهما .

٣- و يجوز اقتداء القائم خلف القاعد ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: اشتكى رسول الله ﷺ فصلينا وراء ه (قائمين) وهو قاعد ، وأبو بكر يُسْمِعُ الناس تكبيره .(رواه مسلم و البخارى بمعناه)

٤- و يجوز الاقتداء خلف أحدب (أى المرتفع عظم ظهره) سواء بلغ حدبه بحيث جعله كالراكع أو لم يبلغ هذا الحد .

٥- و يجوز اقتداء مؤمٍ فى الصلوة خلف مثله أى مؤمٍ آخر ؛ لاستواء حالهما.

٦- و يجوز اقتداء متنفل خلف من يصلى الفرض ؛ لما روى عن أبى ذر رضى الله عنه أنّه قال قال رسول الله ﷺ : كيف أنت إذا كان عليك أمراءُ يؤخّرون الصلاة؟ قلت يا رسول الله وما ذا تأمرنى؟ قال : صل الصلوة لوقتها ، فإن ادركتها معهم فصلّ فانها لك نافلة .(رواه أصحاب سنن الأربعة)

٧- وإن عُلِمَ أن الإمام صلى بالناس على غير وضوءٍ أعادوا الصلوة ؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال: أقمت الصلوةُ و عدلت الصفوف قياماً ، وخرج الينا رسول الله ﷺ فلما قام فى مصلاه ذكر أنه جنب فقال لنا: مكانكم ثم رجع فاغتسل ثم خرج الينا ورأسه يقطر ، فكبّر و صلّى وصلّينا معه .(رواه مسلم) (أخرجه البخارى فى باب هل يخرج الإمام من المسجد لعلة)

٨- وإن اقتدى أمّى و قارئ خلف أمّى آخر ، أو استخلف القارئ (لعذر الحدث) امّياً فى الركعتين الأخريين فسدت صلوة كلهم ؛لأن الإمام الأمّى ترك فرض القراءة ، ففسدت صلوتهم ، وكذا فى خلافة الأمّى عن الإمام القارئ .

باب الحدث فى الصلوة

المتن : من سبقه حدث توضأ وبنى ، واستخلف لو إماماً ، كما لو حصر عن القراءة ؟ وإن خرج من المسجد بظن الحدث أو جنّ أو احتلم أو أغمى عليه استقبل، وإن سبقه حدث بعد التشهد توضأ وسلّم ، وإن تعمده أو تكلم تمّت صلاته

الشرح : ١- من سبقه حدثٌ ، أى نقض وضوء ه قبل إتمام صلوته توضأ و بنى على صلوته ، وإن كان إماماً استخلف قارئا مكانه، كما يستخلف من عجز عن القراءة رجلاً آخر ؛ لما روى عن أبى مليكة عن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: من أصابه قئ ، أو قلس ، أو مذى ، فلينصرف وليتوضأ ، ثم ليبن على صلوته. (رواه ابن ماجة)

٢- وإن خرج من المسجد بظنِّ الحدث (ونقض الوضوء) ، أو لحقه الجنون فى الصلاة ، أو احتلم فى الصلاة، أو طرء عليه الاغماء ، استأنف الصلوة فى تلك الصّور كلها ؛ لوجود الانصراف من غير عذر ، وفى الجنون و الاغماء ، لاسترخاء المفاصل لأجلهما ، وخوف نقض وضوئهما ، وأما الاحتلام فلحديث عائشة رضى الله عنها الذى سبق ذكره آنفا.

٣- وإن أحدث فى الصلاة بعد التشهد توضأ وسلّمَ ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: إذا قضى الإمام الصلاة وقعد ، فأحدث قبل أن يتكلم فقد تمت صلوته.(رواه أبو داود) ، ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن رسول الله ﷺ كان إذا فرغ من التشهد (من الصلوٰة) أقبل علينا بوجهه وقال : من أحدث حدثا بعد ما يفرغ من التشهد فقد تمت صلاته.(رواه أبو نعيم فى الحلية)

٤- وإن أحدث نفسه عمداً بعد التشهد أو تكلّم عمداً بعده فقد تمت صلاته للحديث الذى مرّ آنفاً ، ولكن يأثم بترك السلام الواجب .

صور بُطلان الصلوٰة بعد التشهّد

المتن : وبطلت إن رأى متيممٌ ماء ، أو تمت مدة مسحه ، أو نزع خفَّيه بعمل يسير ، أو تعلّم أمىٌّ سورة، أو وجد عارٍ ثوباً، أو قدر مؤم ، أو تذكّر فائتة ، أو استخلف أميّاً ، أو طلعت الشمس فى الفجر ، أو دخل وقت العصر فى الجمعة ، أو سقطت جبيرته عن برء ، أو زال عذر المعذور

الشرح : وتبطل الصلاة بعد التشهد فى اثنتى عشرة صورةٍ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى :

١ – من كان متيمماً فرأى الماء (الذى قدر على الوضوء به) بعد التشهد.

٢ – أو كان ماسحا على الخفين فتمت مدة المسح بعد التشهد.

٣ – أو نزع خفيه بعمل قليل بعد التشهد.

٤ – أو كان أمّيًا فتعلم السورة بعد التشهد.

٥ – أو كان يصلّى عار يا فوجد الثوب بعد التشهد.

٦ – أو كان يصلّى بايماء فقَدَرَ بعد التشهد على السجود.

٧ – أو تذكر بعد التشهد الصلاة التى قد فاتت منه.

٨ – أو طلعت الشمس فى صلوٰة الفجر بعد التشهد .

٩ – أو كان أحدث فى الصلاة بعد التشهد فاستخلف أمّياً.

١٠ – أو دخل وقت صلاة العصر حين أداء الجمعة بعد التشهد .

١١ – أو سقطت جبيرته عن بُرئٍ بعد التشهد.

١٢ – أو كان معذورا فزال عذره بعد التشهد.

وتمت الصلوٰة فى الصور كلها عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله .لقوله عليه الصلوٰة والسلام لعبد الله بن مسعود رضى الله عنه حين علّمه التشهد: إذا قلت هٰذا أو فعلت هٰذا فقد تمت صلاتك. (رواه أبوداود). وأما بطلان الصلوٰة عند أبى حنيفة رحمه

الله فلأن الخروج باختيار المصلى فرض عنده على تخريج أبى سعيد البردعى، وهٰذه الأمور ليست بصنعه (أى باختيار المصلى) .

جواز استخلاف المسبوق للإمامة

المتن : وصحّ استخلاف المسبوق، فلو أتم صلاة الإمام قدّم مدركاً يسلّم بهم ، وتفسد بالمنافى صلاته دون صلاة القوم كما تفسد بقهقهة إمامه لدى اختتامه ، لا بخروجه من المسجد وكلامه ، و لو أحدث فى ركوعه أو سجوده توضأ و بنى و أعادهما ، فلو ذكر راكعاً أو ساجداً سجد ، فسجدها لم يعدهما، وتعيّن المأموم الواحد للاستخلاف بلا نيّة .

الشرح: ١- و صحّ استخلاف المسبوق، فلو أتم المسبوق صلوٰة الإمام ثمّ أراد أن يقوم(لإتمام صلوته) يُـقَدِّمُ مدركاً يسلّم مع القوم.

٢- وتفسد صلوٰة المسبوق بما لو صدر عنه مما ينافى الصلوٰة ، كما لو قهقه، أو أحدث، أو تكلّم بعد التشهد، لكن لا تفسد صلوٰة القوم ؛ لأن المفسد وجد فى خلال صلوٰة المسبوق ، وفى حق القوم بعد تمام أركانها، كما تفسد صلوٰة المسبوق بقهقهة الإمام بعد التشهد، لوقوع المفسد خلال صلوٰة المسبوق على قول أبى حنيفة رحمه الله .

٣- وإن تكلّم الإمام أو خرج من المسجد بعد التشهد لم تفسد صلوٰة المسبوق بل يقطعها ؛ لأن الكلام والخروج من المسجد قاطع للصلوٰة لا مفسدلها .

٤- ومن أحدث فى ركوعه أو سجوده توضأ وبنى، ولكن أعاد ذٰلك الركوع والسجود بعد البناء ؛ لأن الانتقال من الركن كالركوع إلى ركن آخر كالسجود شرط، وهنا لم يوجد الانتقال لوجود الحدث فى الركوع، فكأنه صار معدوما بالحدث، فإعادتهماثانياً شرط.

٥- ولو تذكر فى الركوع أو فى السجود أن عليه سجدة فسجد تلك السجدة فى الركوع أو فى السجود لم يعد الركوع أوالسجود الذى تذكر فيه السجدة؛ لأن الترتيب فى افعال الصلوٰة ليس بشرط، ولأن الانتقال مع الطهارة شرط، وقد وجد.

٦- وإذا كان مع الإمام مقتد واحد ، فأحدث الإمام تعين ذٰلك المقتدى للاستخلاف من غير نية الإمام ؛ لعدم وجود المزاحم له .

باب ما يُفْسِدُ الصلوٰة و ما يكره فيها

المتن : يفسد الصلاة التكلم ، والدعاء بما يشبه كلامنا، والأنين ، والتأوه ، وارتفاع صوت البكاء من وجعٍ أو مصيبة ، لا من ذكر جنة أو نار، والتنحنح بلا عذرٍ ، وجواب عاطس بـ"يرحمک الله"،

الشرح : ١- يفسد الصلوٰةَ التكلمُ ؛ لما روى عن معاوية بن الحكم (فى حديث طويل) أن النبى ﷺ قال: ان هٰذه الصلوٰة لا يصلح فيها شئ من كلام الناس. (رواه مسلم)

٢- و يفسد الصلوٰةَ الدعاء (فى داخل الصلوة) بما يشبه كلام الناس (كقوله : اللّٰهم ألبسنى ثوباً ، و غيره) ؛ لأن كلام الناس يفسد الصلوٰة فكذا ما يشبهه.

٣- و يفسد الصلوٰةَ الأنين والتأوه. التّأوّه هو أن يقول: أوه أوه ، والأنين: هو الصوت الحاصل عن قوله: آه، وإذا صدر هٰذه الحروف ممن تأوّه تصير كالكلام فتفسد صلوٰته، للحديث الذى سبق ذكره من رواية مسلم.

٤- وإن ارتفع صوته بالبكاء فى الصلوٰة ؛ لأجل الوجع ، أو المصيبة فسدت صلوٰته؛ لأن فيه إظهارَ الجزع والتأسف، فكان من كلام الناس، والكلام مفسد للصلوٰة كما مرّ ، وإن كان بكاءُ ه من ذكر الجنة أو النار فلا تفسد صلوته ؛ لما روى عن مطرف عن أبيه أنه قال: رأيت النبى ﷺ يصلى وفى صوته أز يز (بالزائين بينهما ياء) كأز يز الرحى من البكاء . و فى روايةٍ كأز يز المِرْجَل . (رواه أبوداود)

٥- و يُفْسِدُ الصلوٰةَ التنحنح بلا عذر، بأن حصل به الحروف، وحينئذٍ يصير كلاماً .

٦- وتَفْسُدُ صلوتُه بجواب عاطس بقوله: يرحمك الله ، لما روى عن معاوية بن

الحكم السلمى أنه قال: بينا أنا أصلى مع رسول الله ﷺإذ اعطس رجل من القوم ، فقلت: يرحمك الله (إلى أن قال) قال النبي ﷺ: إنّ هٰذه الصلوٰة لا يصلح فيها شئ من كلام الناس، إنّما هى تسبيحٌ ، وتكبيرٌ ، وقراءة القرآن. (راوه مسلم)

المتن : وفتحه على غير إمامه ، والجواب بـ"لاإلٰه إلّا الله"، والسلام وردّه ، وافتتاح العصر أو التطوع لا الظهر بعد ركعة الظهر، وقراءته من مصحف ، وأكله وشربه

الشرح : ٧- وتفسد صلوةُ من لقّن على غير إمامه، بأنه كان فى صلوٰةٍ غير صلوٰة الإمام؛ لأنه تعليم وتعلّم ، فكان من كلام الناس.

٨- وتفسد صلوٰةُ من أجاب بقوله: لاالٰه الا الله ، لمن قال له أ مع الله الٰه آخر ؟ لأنه أخرج الكلام مخرج الجواب، فيجعل جواباً كالتشميت، والجواب للتشميت مفسد للصلوٰة كمامرّ فى حديث مسلم.

٩- والسلام وردّه مفسدان للصلوٰة؛ لأن السلام ليس من الأذكار، بل هو كلام وخطاب، والكلام مفسد للصلوٰة كما مرّ.

١٠- ومن صلى ركعةً من الظهر ثم افتتح بتلك التحريمة العصر أو التطوع، فقد نقض الظهر؛ لأنه صح مشروعه فى ذٰلك الوقت لغير الظهر، فيخرج عن الظهر بشروعه فى صلوٰة أخرى.

١١- ولو صلى من الظهر ركعة ثم نوى بقلبه افتتاح الظهر ، ولكن عدّ الركعة التى صلّاها ، فزاد عليها ثلاث ركعات لم تنتقض تلك الركعة؛ لأنه نوى الشروع فى عين ماهو فيه فلغت نيته السابقة بالنية المتأخرة ، وبقى المنوى على حاله ، ولو صلّى أربعاً على ظَنِّ أن الأولى انتقضت ، ولم يقعد فى الثالثة ، فسدت صلوٰته؛ لانه ترك القعدة الاخيرة.

١٢- وتفسد صلوٰة من يقرأ من المصحف؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: نهانا أمير المؤمنين بأن نؤمّ الناس من المصحف وأن يؤمنا الا المحتلم. (ذكره أبو بكر بن داسة عن أبى داود باسناده)، ولأن حمل المصحف والنظر فيه وتقليب

الاوراق عمل كثير. والعمل الكثير يُفسِدُ الصلوٰة .

١٣- أكلُ المصلّى أو شربه مفسدٌ للصلوٰة؛ لقوله عليه السلام: إن صلاتنا هٰذه لايصلح فيه شئ من كلام الناس ، وإنّما هى التسبيح ، والتكبير، وقراء ة القرآن، وأما الأكل والشرب فنُهِيْنَا عن ذٰلك (فى الصلوٰة) . (رواه مسلم)

ما لايفسد به الصلوٰة

المتن : ولو نظر إلى مكتوب وفهمه ، أو أكل ما بين أسنانه ، أو مرَّ مارٌّ فى موضع سجوده لا تفسد وإن أثم .

الشرح : ١- ولو نظر إلى مكتوب و فَهِمَ ما فيه ، لاتفسد صلوٰته بالإجماع ، كما فى " الهداية " .

٢- وإن أكل الشيئ الذى بين أسنانه ، وهو قدر الحمصة لا تفسد صلوٰته؛ لأن الاحتراز عن القليل لايمكن.

٣- وإن ذهب مارٌّ فى موضع سجوده لا تفسد صلوٰته، سواء كان رجلا أو امرأة؛ لما روى عن أبي سعيد الخدى رضى الله عنه أنه قال:قال رسول الله ﷺ: لايقطع الصلوٰة شئ، وادرؤوا (المارّ) ماستطعتم. (رواه أبوداود) إلّا أنّ المارّ آثم؛ لقوله ﷺ: لو علم المارّ بين يدى المصلى ما عليه من وزرٍ، لوقف أربعين . (رواه الجماعة)

مايكره من الأعمال فى الصّلوٰة

المتن : وكره عبثه بثوبه وبدنه ، وقلب الحصى إلا للسجود مرة ، وفرقعة الأصابع، و التخصّر و الالتفات، و الإقعاء ، و افتراش ذراعيه ، و ردّ السلام بيده ، و التربع بلا عذر، و عقص شعره

الشرح : ١- يكره للمصلى أن يعبث بثوبه و بدنه؛ لقوله تعالىٰ : ﴿والذين هم فى صلاتهم خاشعون﴾ ، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام: لو خشع قلب هٰذا لخشعت جوارحه. (رواه الحاكم والترمذى)

٢- و يكره قلب الحصى فى الصلوٰة إلاّ أن لا يمكن السجدة عليها فيقلّبها مرة واحدة ؛ لما روى البخارى من حديث معيقب أن رسول الله ﷺ قال فى الرجل الذى يسوّى التراب حيث يسجد: إن كنت فاعلاً فواحدة، ولقول جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه قال: سألت النبى ﷺ عن كل شئ حتى سألته عن مسح الحصى، فقال: واحدةً، ولأن تُمْسِكَ منها خير لك من مائة ناقة. (رواه أحمد فى مسنده)

٣- وتكره فرقعة الأصابع فى الصلوٰة؛ لما روى عن على رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنّه قال: لا تفرقع اصابعك، وأنت فى الصلوٰة. (رواه ابن ماجه)

٤- و يكره التخصر (أى وضع اليد على الخاصرة)؛ لما روى عن النبى ﷺ أنّه نهى عن الاختصار فى الصلوٰة . (رواه البخارى ومسلم)

٥- و يكره الالتفات فى الصلوٰة يميناً و شمالاً؛ لقول عائشة رضى الله عنها : سألت رسول الله ﷺ عن التفات الرجل فى الصلوٰة فقال: هو إختلاس يختلسه الشيطان من صلوٰة العبد. (رواه البخارى فى باب الالتفات فى الصلوٰة)

٦- و يكره الإقعاء (أى الجلوس مثل جلوس الكلب) فى الصلوٰة؛ لما روى عن أبى ذر رضى الله عنه أنه قال: نهانى خليلى عن ثلاث، أن أنقر نقر الديك، وأن أقعى إقعاء الكلب ، وأن أفترش افتراش الثعلب. (رواه الدار قطنى والبيهقى) ، وفى مجمع الزوائد عن أبى هريرة رضى الله عنه مثله، ولقوله ﷺ : يا على ! لا تقع إقعاء الكلب. (أخرجه الترمذى فى باب كراهية الإقعاء بين السجدتين)

٧- و يكره إفتراش ذراعيه فى الصلوٰة؛ لأنّ النبى ﷺ نهى عن الافتراش فى الصلوٰة كافتراش الثعلب.

٨- و يكره فى الصلوٰة أن يردّ السلام بيده؛ لما روى عن جابر بن سمرة رضى الله عنه أنّه قال: كنا إذا صلينا مع رسول الله ﷺ قلنا: السلام عليكم ورحمة الله ، السلام عليكم ورحمة الله ، وأشار (البعض حين السّلام) بيده إلى الجانبين، فقال رسول الله ﷺ: علام تؤمون (تشير ون) بأيديكم ، كأنها أذناب خيل شمس ، إنّما يكفى أحدكم أن يضع

يده على فخذه ، ثم يسلّم على أخيه عن يمينه وشماله. (رواه مسلم)

٩- و يكره التربع بلا عذر؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه رأى ابنه تربع فى صلوته، فنهاه عن ذٰلك فقال: رأيتك تفعله يا أبت ؟ فقال: إن رجليّ لا تحملانّى. (رواه البخارى)

١٠- و يكره أن يعقص شَعْرَه فى الصلوٰة (أى لف ذوائبه حول رأسه)

المتن : و كفّ ثوبه ، و سدله ، و التثاؤب، و تغميض عينيه ، و قيام الإمام لا سجوده فى الطاق، و انفراد الإمام على الدّكان، و عكسه ، و لبس ثوب فيه تصاوير، و أن يكون فوق رأسه أو بين يديه أو بحذائه صورةٌ ، إلا أن تكون صغيرة أو مقطوعة الرأس أو لغير ذى روح ، و عدّ الآى والتسبيح

الشرح : ١١- وأن يكف ثوبه؛ لماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: أمِرتُ أن أسجد على سبعة أعظم ، وأن لا أكفّ ثوباً ولا شعراً. (روه البخارى فى الأذان)، وما روى عن رفاعة بن رافع أنه رأى الحسن بن على رضى الله عنهما يصلّى عاقصاً شعره ، فحلّ العقدة ، فنظر إليه الحسن مغضباً فقال: يا ابن بنت رسول الله ﷺ! أقبل على صلوتك ولا تَغْضَبْ ؛ فانى سمعت رسول الله ﷺ نهى عن ذٰلك و قال: ذاك كفل الشيطان. (رواه أبوداود) و يكره سَدْلُ الثوب فى الصّلوٰة ، وهو جعل الثوب على الرأس و الكتفين وإرسال أطرافه .

١٢- و يكره التثاؤب فى الصلاة؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: التثاؤب فى الصلوة من الشيطن ، فإذا تثاؤب أحدكم فليكظم ما استطاع. (رواه الترمذى)

١٣- و يكره أيضاً تغميض عينيه فى الصلاة ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ : إذا قام أحدكم فى الصلاة فلا يغمض عينيه. (رواه الطبرانى فى المعجم)

١٤- و يكره قيام الإمام فى الطاق (أى داخل المحراب) ولا يكره قيامه فى

الخارج و سجوده فى الطاق، وجه الكراهية لأجل تشبهه بصنيع أهل الكتاب ؛ لأنهم كانوا يفعلون كذلك.

١٥- و يكره قيام الإمام وحده على الدكان (وهو الموضع المرتفع قدر الذراع فصاعداً ، وكذا قيام القوم (المقتديين) على الدكان والإمام أسفل منهم بالقدر المذكور؛ لما روى أن حذيفة بن اليمان قام بالمدائن ليصلى بالنّاس على دكانٍ ، فجذبه سلمان الفارسى، ثم قال: ما الذى أصابك أطال العهد أم نسيت؟ أما سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقوم الإمام على مكان أنشز (أرفع) مما عليه أصحابه. (رواه أبوداود)

١٦- و يكره فى الصّلوة لبس ثوب فيه تصاوير ، و أن يكون التصوير فوق رأس المصلّى أو بين يديه أو بحذائه ، الا أن تكون الصّورة صغيرة ، أو مقطوعة الرأس ، أو كانت صورة غير ذى روح، والأصل فيه حديث عائشة رضى الله عنها أن جبريل عليه السلام قال: إنا لا ندخل بيتا فيه كلب أو صورة. (رواه البخارى)، وإن كانت صغيرةً فلا تكره الصلاة؛ لما روى أن أبا هريرة رضى الله عنه كان اتخذ خاتَماً عليه ذبابتان، وكان على خاتم دانيال النّبى عليه السلام أسد ولبوة بينهما صبى يلمسانه ، فلما نظر عمر رضى الله عنه اغر ورقت عيناه ورفعه إلى أبي موسى الأشعرى رضى الله عنه. (كما فى البناية)

وهكذا إذا كانت مقطوع الرأس و غير ذى روح؛ لأنهما لا يكونان تماثيل حينئذ، فلا يعبد مثل هذا.

١٧- و يكره عدّ الآيات والتسبيح فى الصلاة؛ لأنه ليست من أعمال الصلاة ، بل يشغل المصلّى عن الخشوع.

ما لا يكره فى الصلاة من الأعمال

المتن : لا قتل الحيّة والعقرب، والصلاة إلى ظهر قاعد يتحدث ، وإلى مصحف، أو سيفٍ معلّق ، أو شمع ، أو سراج ، أو على بساط فيه تصاوير إن لم يسجد عليها .

الشرح : ١- ولا يكره أن يقتل فى الصّلوٰة الحية والعقرب ؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : اقتلوا الأسودين فى الصلاة : الحية والعقرب. (رواه أصحاب السنن الأربعة)

٢- ولا يكره أن يصلى إلىٰ ظهْرِ رجل قاعد يتحدث؛ لما روى عن نافع أنه قال : كان ابن عمر رضى الله عنهما إذا لم يجد سبيلا إلىٰ سارية من سوارى المسجد قال لى: ولّنى ظهرك. (رواه ابن أبى شيبة)

٣- ولا يكره أن يصلّى و بين يديه مصحف أو سيف معلّق؛ لأنهما لا يُعْبَدان، وروى أن النبى ﷺ صلّى إلى عنزة وهى السّلاح، كما فى (البناية).

٤- ولا بأس بأن يصلّى ، وبين يديه شمع ، أو سراج ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: انكسفتِ الشمس و صلّى نبى الله ﷺ ثم قال : رأيت النار فلم أر منظرا كاليوم قطّ . (رواه البخارى)

وقال العينى: استدل البخارى بهذا الحديث على أنه لا يكره استقبال النار؛ لأنه عليه السلام لا يصلّى صلاة مكروهة، كما فى " البناية " ، ولكن تلك النار ما كانت من نار عالمنا هذا ، فكيف الاستدلال بها ؟

٥- ولا بأس بأن يصلى على بساط فيه تصاوير؛ لأن فيه استهانةً بالصُّور، ولكن بشرط أن لا يسجد عليها ؛ لأنه حينئذ يشبه عبادة الصّورة ، ومسئلة استقبال القبلة واستدبارها فى الخلاء من مسائل كتاب الطهارة فاكتفينا بذكرها هناك.

ما يتعلق بأحكام المساجد

المتن : كره استقبال القبلة بالفرج فى الخلاء واستدبارها، وغلق باب المسجد ، والوطء فوقه ، والبول والتخلى ، لا فوق بيتٍ فيه مسجدٌ ، ولا نقشه بالجصّ وماء الذهب.

الشرح : ١- و يكره غلق باب المسجد؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ومن أظلم ممن منع

مساجد الله أن يذكر فيها اسمه﴾ ، وقال النبي ﷺ: يا بنى عبد مناف ! لاتمنعوا أحدا طاف بهٰذا البيت ، أو صلى فى أى ساعة شاء من ليل أو نهار. (رواه الترمذى)، وقيل : لابأس فى زماننا بغلق باب المسجد صيانةً لما فى المسجد من الأمتعة كما فى شرح النُقاية.

٢- و يكره الوطء والبول والتخلى لقضاء الحاجة فوق المسجد؛ لأن فوق المسجد كحكم داخل المسجد، ولا يكره هٰذه الأفعال فوق بيت فيه موضع للصلوٰة؛ لأنه لم يأخذ حكم المسجد ؛ لبقائه فى ملكه، والمسجد يخرج من ملك مالكه.

٣- و لا يكره تز يين المساجد ، ونقشها بالجصّ، وبماء الذهب، و يكره هٰذا إن كان بدقائق النقوش ، خصوصاً فى جانب المحراب، أو كان للفخر ، والسمعة ، والر ياء؛ لقوله عليه الصلوٰه والسلام: من أشراط الساعة أن تُزَ يَّن المساجد.

ودليل الجواز أنه عليه الصلوٰة والسلام بنى مسجدا باللّبن ، وسقفه بالجر يد، وجعل عَمَدَه خَشَبَ النَّخْلِ، وجعل له ثلاثة أبواب: باباً فى مؤخرٍ و باباً يقال له: باب الرحمة، و بابا يَدْخُلُ منه، فلما كان أيام عمر رضى الله عنه زاد فيه و بناه على بنائه الأول، ثم غَيَّرَه' عثمان رضى الله عنه وزاد فيه كثيراً ، و بنى جدره بالحجارة المنقوشة والفضة ، وجَعَلَ عَمَدَه' حجارةً منقوشة، كما فى " شرح النُّقاية " .

باب الوتر والنوافل

المتن : صلوٰة الوتر واجبة ، وهى ثلاث ركعاتٍ بتسليمة ، وقنت فى الثالثة قبل الركوع أبداً ، بعد أن كبرّ ، و قرأ فى كلّ ركعة منها الفاتحة وسورة ، ولا يقنت لغيره ، ويتبع المؤتمّ قانت الوتر لا الفجر.

الشرح : ١- صلوٰة الوتر واجبة ؛ لما روى عن عبد الله عمر رضى الله عنهما أنّه قال : قال رسول الله ﷺ: الوتر حق على كل مسلم. (رواه أبوداود)، ولما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: أوتروا قبل أن تُصْبِحُوا. (رواه مسلم)، والظاهر أن الامر للوجوب.

٢- الوتر ثلاث ركعات :

(١) لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: إن النبي ﷺ كان يوتر بثلاث ركعات، يقرأ في الركعة الأولى بـ ﴿سبح اسم ربّك الأعلىٰ﴾ ، وفى الثانية:بـ ﴿قل يأيّها الكافرون﴾، وفى الثالثة:بـ ﴿قل هو الله أحد﴾، . (رواه الطحاوى).

(٢) ولما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال :قال رسول الله ﷺ: وتر الليل ثلاث ، كوتر النهار (أى كوتر آخر النّهار) وهى صلوٰة المغرب . (رواه الدار قطنى).

(٣) وحكى الحسن البصرى اجماع المسلمين على الثلاث، كما رواه أبو بكر بن أبى شيبة عن حفص بن عمر عن الحسن قال: أجمع المسلمون على أن الوتر ثلاث لا يُسَلِّمُ إلا فى آخرهن.

٣- و يصلى الثلاث بتسليمة واحدة؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: كان رسول الله ﷺ لا يسلّم فى الركعتين الأوليين من الوتر.(رواه النسائى والحاكم) ، و لما روى عن عائشة رضى الله عنها أيضاً أنها قالت: ما كان رسول الله ﷺ يز يد فى رمضان ولا فى غيره علىٰ إحدىٰ عشر ركعة ، يصلّى أربعاً فلا تسئل عن حسنهنّ و طولهنّ، ثم كذلك ، ثم يصلى ثلاثا.(رواه البخارى و مسلم) ، ولو كان ﷺ يفصل فى الوتر بين الثلاث بسلام لقالت: ثم يصلى ثنتين و واحدة.

٤- و يقنت فى الركعة الثالثة قبل الركوع بعد التكبير؛ لما روى عن أبىّ بن كعب رضى الله عنه أنه قال: إن رسول الله ﷺ يقنت قبل الركوع. (رواه النسائى وابن ماجة)، ولما روى عن عاصم الأحول أنه قال: سألت أنسا عن القنوت فى الصلاة، قال: نعم، فقلت : أكان قبل الركوع أو بعده: قال : قبله، قلت: فإنّ فلانا أخبرنى عنك أنّك قلت بعده، قال: كذب، إنّما قنت رسول الله ﷺ بعد الركوع شهرا ثم تركه.(رواه البخارى ومسلم)

٥- و يقنت فى الوتر فى جميع السنة ؛ لما روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه

أن رسول الله ﷺ كان يقول فى آخر وتره : اللهم إنى أعوذ برضاك من سخطك و بمعافاتك من عقوبتك، وأعوذ بك منك اللهم لا أحصى ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك. (رواه الترمذى)، وقال: حديث حسن، وكأنه (أى المستدل) بنىٰ دليله على أن (كان) يقتضى الدوام، وفى " البناية " قلت:وجه الاستدلال به أن (كان) بعد دخوله على الفعل المضارع) يقتضى الدوام ، فيدل على أنه كان يقنت به فى جميع السنة، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان .

وقرأ فى كلّ ركعةٍ منه الفاتحة و سورةً .

٦- ولا يقنت فى غير الوتر، وأما قنوت الفجر فمنسوخ عند عدم النوازل؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ لما رفع رأسه من الركعة الثانية من الصبح قال : اللهم أنج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام ، و فى آخر الحديث ثم بلغنا أنه ترك ذلك لما نزل قوله تعالى: ﴿ليس لك من الأمر شئ حتّٰى يتوب عليهم أو يعذّبهم﴾ (رواه البخارى و مسلم)

٧- و يقتدى المؤتم بالإمام القانت فى الوتر بعد الركوع و يتبعه فى قراء ة القنوت، وأما القانت فى الفجر فيقتدى به، ولكن يسكت عن قراء ة القنوت عند أبى حنيفة و محمد ، وقال أبو يوسف: يتبعه فى قراء ة القنوت أيضا ؛ لأنه تبع لإمامه.

ما يتعلق بالنوافل (أى السنن الرواتب و غيرها)

المتن : والسنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان ، وقبل الظهر والجمعة وبعدها أربع ، وندب الأربع قبل العصر والعشاء وبعده ، والسّتّة بعد المغرب ، وكره الزيادة على أربع بتسليمة فى نفل النهار، وعلى ثمان ليلاً ، و الأفضل فيهما اربعٌ ، و طول القيام أحبّ من كثرة السجود . والقراءة فرض فى ركعتى الفرض ، وكل النفل ، والوتر، ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب و الطلوع .

الشرح : ١- السنة قبل الفجر ركعتان؛ لقوله عليه الصّلاة والسلام : ركعتا

الفجر أحب اليّ من الدنيا وما فيها. (رواه مسلم)، ولما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: إن رسول الله ﷺ لم يكن على شيءٍ من النوافل أشدّ معاهدة منه على الركعتين قبل الفجر. (رواه البخارى و مسلم)

٢- و يسنُّ بعد الظهر و المغرب والعشاء ركعتان؛ لما روى عن أم حبيبة رضى الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ما من عبد مسلم يصلّى لله تعالىٰ أثنتى عشرة ركعة تطوعا غير فريضة إلاّ بنى الله له بيتا فى الجنة. (رواه مسلم)

٣- و يصلى قبل ا لظهر أربع ركعات؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: كان ﷺ يصلى فى بيتى قبل الظهر أربعا، ثم يخرج فيصلى بالناس ، ثم يدخل فيصلى ركعتين وكان يصلى بالنّاس المغرب ثم يدخل فيصلى ركعتين و يصلى بالنّاس العشاء و يدخل بيتى فيصلى ركعتين. (رواه مسلم)

٤- و يصلى قبل الجمعة أربعاً و بعدها أربعاً ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : كان رسول الله ﷺ يركع قبل الجمعة أربعا ، لا يفصل فى شيئ منهن (أى بالسّلام) (رواه ابن ماجة فى باب ما جاء فى الصلاة قبل الجمعة). وروى الأربع قبل الجمعة ابن أبى شيبة فى مصنفه ، و أمّا الستة بعدها فأخرجها الإمام مسلم فى صحيحه . و عند أبى يوسف يصلى بعد الجمعة ستاً.

٥- و يستحب أن يصلى قبل العصر أربع ركعات؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ رحم الله امرأ صلى قبل العصر أربعاً. (رواه أبو داود فى باب الصلاة قبل العصر).

٦- و يستحب أربع ركعات قبل العشاء وأربع ركعات بعده ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : من صلى قبل العشاء أربعا كان كأنما تهجد من ليلته ، ومن صلاهن بعد العشاء كان كمثلهن من ليلة القدر . (رواه النسائى)

٧- و يستحب أن يصلى ست ركعات بعد المغرب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: من صلى بعد المغرب ست ركعات، ولم يتكلم فيما بينهن بسوء عدلن بعبادة

عشرة سنوات. (رواه الترمذی)

۸– و یکره الز یادة علی أربع رکعات بتسلیمة فی نفل النهار.

۹– و یکره الز یادة بتسلیمة علی ثمان رکعات فی نوافل اللیل.

وقال الز یلعی فی (نصب الرأیة :۱٤۳–۲) : و روی عن النبی ﷺ أنه لم یزد علی ثمانی رکعات بتسلیمة واحدة، قلت: غر یب ، و فی (صحیح مسلم) خلافه ، أخرجه من حدیث عائشة رضی الله عنها فی حدیث طو یل، أنها قالت : کنا نعدّ له سواکه و طهوره، فیبعثه الله ما شاء أن یبعثه من اللیل ، فیتسوك و یتوضأ و یصلی تسع رکعات لا یجلس فیها الا فی الثامنة ، فیذکر الله ویحمده و یدعوه، ثم ینخفض ولا یسلم ، ثم یقوم فیصلی التاسعة ثم یقعد فیذکر الله تعالی و یحمده و یدعوه ، ثم یسلم تسلیما یسمعنا ، وفی غیر (مسلم) وکان یوتر بتسع رکعات (انتهی) وفی (شرح النُقایة : ۲۳۳–۱) : الأصح علی أن الز یادة علی الثمانیة بتسلیمة لا یکره ؛ لما فیها من وصل العبادة ، ثم رأیت فی (کتاب الإمام السرخسی) أنه صحح عدم کراهة الز یادة علیها.

۱۰– والأفضل فی نوافل اللیل والنهار أن یصلی أربعاً أربعاً .

۱۱– و طول القیام أحبَّ من کثرة السجود؛ لقوله علیه الصلوٰة والسلام: أفضل الصلوٰة طول القنوت، ای القیام. (رواه مسلم)

۱۲– والقراءة فرض فی رکعتی الفرض، و فی کل رکعة من النفل والوتر؛ لقوله تعالیٰ: ﴿فاقرؤا ما تیسر من القرآن﴾ ، والأمر بالفعل لا یقتضی تکراراً ، وإنّما أوجَبْنَا فی الثالثة قیاساً بالأولی، لأنهما یتشاکلان من کل وجه، کما فی الهدایة ، وفی نصب الرایة: ۱٤۷–۲. واصرح منه حدیث: المسیئ فی صلوته، أخرجاه فی الصحیحین عن أبی هر یرة رضی الله عنه، وفیه : أنه ﷺ قال له: إذا قمت إلی الصلوٰة فکبّر، ثم اقرأ ما تیسر معك من القرآن. (انتهی)

۱۳– و یلزم النفل بعد الشروع فیه، وإن کان شروعه عند غروب الشمس أو طلوعها . والأصل فیه أنه نذرٌ فعلیٌ وقال تعالیٰ : ﴿ولیوفوا نذورهم﴾ ، فوجوب النفل

بعد الشروع لأجل هٰذه الآية . و أمّا آية سورة محمّد ﴿و لا تبطلوا أعمالكم﴾ ، فلا تتعلّق بالموضوع .

ما يُقضٰى من النوافل بعد فسادها

المتن : وقضى ركعتين لو نوى أربعاً و (١) أفسدها بعد القعود الأول (٢) أو قبله (٣) أو لم يقرأ فيهن شيئاً (٤) أو قرأ فى الأوليين (٥) أو الأخريين (٦) أو الأوليين و إحدى الأخريين (٧) أو الأخريين و إحدٰى الأوليين (٨) أو إحدٰى الأخريين فى هذه الجملة الشرطية ثمانى صور

الشرح : الصور الممكنة التى يقضى المصلّى فيها الركعتين بعد فسادها ما يأتى:

١- شرع فى النفل ونوى أربع ركعات (١) ثم أفسدها بعد القعود الأوّل ، (٢)أو قبله ، أو لم يقرأ شيئًا فيهنّ (٣) أو لم يقرأ فى الأوليين ، (٤) أو فى الأخر يين ، فيقضى فيها ركعتين ، والوجه فيه: لأن كل شفع فى النفل صلوٰة مستقلة، والقيام إلى الثالثه كتحريمة مبتدأة ، فيكون الشّارع ملزم الركعتين بالشروع، فيقضى الركعتين بعد فسادها، و فى الصورة بلا قراءةٍ أيضًا يقضى الركعتين ؛ لأنّه لايجب عليه بتحريمة الأربع إلاّ ركعتان .

٢- لو قرأ فى إحدى الأوليين ، أو إحدى الأخر يين ، أو فى إحدى الأوليين فقط ، فيقضى فيها أربعاً .

٣- شرع فى النفل ونوى أربع ركعات ولم يقرأ فيهن شيئاً ، فكذٰلك يقضى ركعتين؛ لأنه لايجب عليه بتحريمة الأربع الا ركعتان.

صورتان يقضى فيهما أربعاً بعد الفساد

المتن : وأربعاً لو قرأ فى إحدى الأوليين أو إحدى الأخرين ، ولا يصلى بعد صلاة مِثلها ، ويتنفل قاعداً مع قدرة القيام ابتداء و بناء ، و راكبا خارج المصر، مؤمياً إلى أىّ جهة توجّهت دابته ، وبنى بنزوله لا بعكسه .

الشرح : ١- شرع فی النفل ونوی أربع رکعات ، وقرأ فی إحدی الرکعتین الأولیین فقط ولم یقرأ فی الرکعتین الأخریین وإحدی الرکعتین الأولیین شیئاً.

٢- شرع فی النفل ، ونوی أربع رکعات ، وقرأ فی إحدی الرکعتین الأولیین وإحدی الرکعتین الأخریین فقط.

فالمجموع عشرة کاملة ، وهٰذه الصّور کلّها فرضیةٌ و تقدیریةٌ .

١- ولایصلی بعد صلاة مثلها، وفی الهدایة ؛ لقوله علیه السلام: لایصلی بعد صلاة مثلها، وقال الزیلعی فی نصب الرایة:١٤٧-٢: قلت: غریب مرفوعاً، ووقفه ابن أبی شیبة فی مصنفه علی عمر بن الخطاب ، وابن مسعود. (انتهی) وقال العینی فی البنایة:٦٤٥-٢: رفع هٰذا الخبر إلی النبی ﷺ لم یثبت، وإنما هو موقوف علی عمر وابن مسعود رضی الله عنهما. (انتهی)

وقال ایضاً: قال محمد: والمراد منه أن لایصلی بعد أداء الظهر أربع رکعاتٍ نافلةً، رکعتین بقراءة ورکعتین بغیر قراءة ، یعنی لا یصلی نافلة کذٰلك ، حتی لا یکون مثلاً للفرض، فیکون الحدیث بیاناً لفرضیة القراءة فی جمیع رکعات النفل. (انتهی)

٢- و یجوز أن یصلی النفل قاعدا مع القدرة علی القیام إبتداء ، وبعد حدوث العذر فبالأولیٰ؛ لما روی عن عمران بن حصین رضی الله عنه أنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن صلوٰة الرجل قاعداً ، فقال: من صلی قائما فهو أفضل ، ومن صلی قاعدا فله نصف أجر القائم، ومن صلی مستلقیاً أو مضطجعاً فله نصف أجر القاعد. (رواه البخاری)

٣- ویجوز النفل علی الدابة خارج المصر بایماء إلی أی جهة توجهت دابته؛ لما روی عن ابن عمر رضی الله عنهما أنه قال: رأیت النبی ﷺ یصلی علی راحلته ، وهو متوجه إلی خیبر. (رواه مسلم و أبوداود، والنسائی)

ولقول جابر : رأیت النبی ﷺ یصلی النوافل علی راحلته فی کل جهة یؤمی إیماءً، ولکن یخفض للسجود عن الرکوع. (رواه ابن حبان)

٤– وإن افتتح النفل راكباً ، ثم نزل عن دابته بعمل قليل بنى الباقى عليه، ولا تفسد صلوته؛ لأنه أدّى أكمل مما وجب عليه .

٥– وإن افتتح النفل نازلا، وصلى ركعة ، ثم ركب على الدابة لايجوز بناء الباقى على الأول؛ لانه أدى أنقص مما عليه، ولأن تحريمته كانت موجبة للركوع والسجود ، وبعد الركوب لايمكنه الركوع والسجود.

فصل فى التراويح

المتن : وسنّ فى رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات بعد العشاء قبل الوتر، أو بعده بجماعة ، والختم مرّة بجلسة بعد كل أربعٍ بقدرها ، ويوتر بجماعة فى رمضان فقط .

الشرح : ١– التراويح سنة فى رمضان عشرون ركعةً ؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: إن النبى ﷺ صلى فى المسجد فصلى بصلاته ناس، ثم صلى من القابلة فكثر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ ، فلما أصبح قال: قد رأيت الذى صنعتم، فلم يمنعنى من الخروج إليكم إلا أنّى خشيت أن تفرض عليكم، وذٰلك فى رمضان. (رواه البخارى ومسلم)، وزاد البخارى فى كتاب الصوم : فتوفى رسول الله ﷺ ، والأمر على ذٰلك.

٢–والمسنون فى التراويح عشرون ركعة؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : كان رسول الله ﷺ يصلى فى رمضان عشرين ركعة والوتر. (رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه، وبنفس هٰذا السند أخرج الترمذى حديث الجهر بقراءة الفاتحة فى الجنازة عن ابن عباس ، فاخذ المتجدّدون بحديث الجهر فى الجنازة وتركوا ، بل جرحوا حديث عدد التراويح عشرين ركعة). ولما روى عن يزيد بن رومان أنه قال: كان الناس يقومون فى رمضان فى زمان عمر بن الخطاب رضى الله عنه بثلاث و عشرين ركعة (مع الوتر) . (رواه مالك فى الموطأ)

٣- يصلى الإمام فى التراويح عشرين ركعة بعشرِ تسليمات بعد العشاء ، وقبل الوتر (أو بعده) بجماعة، ويجلس بعد كل أربع ركعات بقدرها؛ لما روى عن أبى الخصيب أنه قال: كان يؤمّنا سويد بن غفلة فى رمضان ، فيصلى خمس ترويحات أى عشرين ركعة. (رواه البيهقى)

ولما روى عن أبى الحسناء أن على بن أبى طالب رضى الله عنه أمر رجلا أن يصلى بالناس خمس ترويحات أى عشرين ركعة. (رواه البيهقى)

٤- وختم القرآن فى التراويح مرّة سنة؛ لان شهر رمضان هو شهر أنزل فيه القرآن، وأن النبى ﷺ يعرض القرآن فى رمضان على جبرئيل فى كل سنة مرّةً، وفى السنة التى مات فيها عرضه مرتين، وقال بعضهم: يقرأ فى كل ركعة ثلاثين آية؛ لأن عمر أمر بذٰلك، (وأمر عمر ليس بثابتٍ) فيقع الختم (فى الشهر) ثلاث مرّات كما فى شرح النُّقاية (والمسنون هو الختم مرّة) . (وأما تخصيص عشر سور من قصار المفصل من سورة الفيل إلى سورة الناس ثم تكرارها مرّتين فى كلّ ركعةٍ . فمن اشنع البدعات التى جاء ت من بخارىٰ بعد انحطاط علوم السنة هناك، (فإنّا لله وإنا إليه راجعون)

٥- و يصلى الوتر بجماعة فى رمضان فقط ؛ لأنّه تابع لجماعة التراويح ، ولا يوتر بجماعة فى غير رمضان ؛ لأنه نفل من وجه، والجماعة فى النفل فى غير رمضان مكروه ، ولم يهتمّ النبى ﷺ بجماعة قيام اللّيل قط.

باب إدراك الفريضة بالجماعة

المتن : صلّى ركعة من الظهر فأقيم يتمّ شفعاً ويقتدى ، فلو صلّى ثلاثاً يتم ويقتدى متطوّعاً، فإن صلى ركعة من الفجر أو المغرب فأقيم يقطع ويقتدى ، وكره خروجه من مسجد أذن فيه حتى يصلّى ، وإن صلّى لا إلا فى الظهر والعشاء إن شرع فى الإقامة

الشرح : ١- صلّى رجلٌ ركعةً من فرض الظهر ، فأقيم وشَرَعَ الإمام فى

الجماعة ، فهو يُتمُّ تلك الركعة، بأن يضم إليها ركعة أخرى ، ثمّ يقتدى بالإمام ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : صلوٰة الجماعة أفضل من صلوٰة الفذ بسبع وعشرين درجة. (رواه أصحاب الكتب الستة)

٢- فلو صلى ثلاث ركعات من الفرض ، ثم أقيم يُتِمُّ المنفرد أربع ركعات، ثم يقتدى بالإمام، وتكون صلوته مع الإمام تطوعاً، والتطوع بعد الظهر والعشاء مشروع، و يؤ يده ما روى عن أبي ذر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : كيف تصنع أنت إذا كان عليك امراء يؤخّرون الصلوات عن وقتها ؟ قلت : فما تأمرنى ؟ قال : صل الصلوٰة لوقتها، فإن أدركتها معهم ، فانها لك نافلة. (رواه مسلم)

٣- فإن صلّى ركعة من الفجر أو المغرب منفرداً ثم أقيم وشرع الإمام فى الجماعة، يقطع المصلّى ماصلى من الركعة و يقتدى بالإمام ، لاحراز فضيلة الجماعة؛ لحديث ابن عمر الذى سبق ذكره.

٤- و يكره للرّجل أن يخرج من المسجد الّذى أَذِّن فيه ، حتى يصلى الصلوٰة التى أُذِّنَ لأجلها؛ لما روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : من أدرك الأذان فى المسجد ، ثم خرج منه ، ولم يكن خروجه لحاجة ، وهو لا يريد الرجوع ، فهو منافق. (رواه ابن ماجه و أبوداود فى المراسل)

٥- وإن خرج من المسجد الذى أُذِّنَ فيه بعد أداء الصلوٰة التى أذّن لها ، فلا يكره؛ لأنّه أجاب الداعى مرة فلا يجب عليه ثانيا.

٦- وإن شرع الظهر أو العشاء منفرداً فلا يجوز له أن يخرج من المسجد بعد الإقامة، فإنه حينئذٍ يكره خروجه؛ لانه يتهم بمخالفة الجماعة.

المتن : ومن خاف فوت الفجر إن أدّى سنّته ، ائتم وتركها وإلا لا، ولم تقض إلا تبعاً، وقضى التى قبل الظهر فى وقته قبل شفعه، ولم يصل الظهر بجماعة بإدراك الركعة بل أدرك فضلها ، ويتطوّع قبل الفرض إن أمن فوت الوقت وإلا لا، وإن أدرك إمامه راكعاً فكبّر و وقف حتى رفع رأسه لم يدرك

الركعة، ولو ركع مقتدٍ فأدرک إمامه فيه صحّ .

الشرح : ٧- وإن شرع فی سنة الفجر ، فخاف إن أدى السّنة أن تفوت منه الفرض بالجماعة يترك السنةو يقتدى بالإمام ؛ لإحراز فضيلة الجماعة.

٨- وإن لم يخف فوت الجماعة بالاشتغال بالسنة فلا يترك السنة؛ لانه أمكن الجمع بين الفضيلتين، لقوله عليه الصلوٰة والسلام: من أدرك ركعة من الصلوٰة فقد أدرك الصلوٰة.(رواه مسلم)

٩- ولايقضى سنّة الفجر إلاّ تبعاً لِقضاء الفرض، إلّا إذا وجد الإمام فی الفرض، فاقتدى به وترك السنّة ، ففی هٰذه الصورة يقضى السنّة بعد طلوع الشمس عند الحنفية ، و يقضيها بعد الفراغ عن الجماعة عند غيرهم .

١٠- ومن فاتته السنة التى قبل الظهر يؤدّيها بعد الفرض وقبل الشفع أى الركعتين، هٰذا عند ابى يوسف، وأما عند محمدفيؤدّيها بعد الركعتين؛ لأن السنة القبلية قد فاتت عن محلها ، فلا يؤخّر الركعتين عن محلّها ، وهو الاتصال بالفرض، وهو المعتمد ؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا فاتته الأربع قبل الظهر صلاها بعد الركعتين. (رواه ابن ماجه والترمذى)

١١- وإن أدرك ركعة من الظهر بالجماعة لم يكن مؤدّيا ، بل يكون مدركاً لثواب لجماعة ؛ لإن من أدرك آخر الشئ فقد أدركه، فصار محرزاً لثواب الجماعة، ولعلّ المراد من قوله ﷺ : من أدرك ركعة من الصلوٰة فقد أدرك الصلوٰة. (رواه مسلم) هو إدراك الفضيلة أو إدراك الوقت والخروج عن الفوات. فمن حلف و قال : عبدى حرٌّ إن صليتُ الظهر بجماعة ، فلا يحنث بإدراك ركعةٍ من الظهر بالجماعة .

١٢- ولابأس بالتطوع قبل المكتوبة مادام فی الوقت سعة، وإن خاف فوت الوقت فلا يتطوع، وروى عن الثورى والحسن البصرى أن لايتطوع قبل المكتوبة فی المسجد؛ لما أنه عليه الصلوٰة والسلام ما اشتغل به إذا صلى الجماعة، كما فی ” البناية “.

١٣– ومن أدرك الإمام راكعاً فكبّر و توقّف ، أى لم يشترك مع الإمام فى الركوع حتى رفع الإمام رأسه، لم يكن مدركا لتلك الركعة، وإن ركع مع الإمام بعد تكبيره وأدرك الإمام فى الركوع يكون مدركا للركعة؛ لقوله ﷺ : إذا جئتم إلى الصلوٰة ، ونحن سجود فاسجدوا ولا تعدوها شيئاً.(رواه أبوداود)، ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: إذا أدركت الإمام راكعاً فركعت قبل أن يرفع رأسه فقد أدركت الركعة، وإن رفع (رأسه) قبل أن تركع ، فقد فاتتك تلك الركعة.

باب قضاء الفوائت

المتن : الترتيب بين الفائتة والوقتيّة وبين الفوائت مستحقٌّ ، ويسقط بضيق الوقت، والنسيان ، وصيرورتها ستًّا، ولم يعد بعودها إلى القلة، فلو صلى فرضا ذاكرا فائتة ولو وترا فسد فرضه موقوفا .

الشرح : ١– الترتيب بين الصلوٰة الفائتة ، والوقتية واجب ؛ لقوله ﷺ: من نسى عن صلوة فلم يذكرها ، إلا وهو مع الإمام ، فليتم صلاته، فإذا فرغ من صلوته ، فليعد التى نسيها ثم ليعد التى صلاها مع الإمام. (رواه الدار قطنى)

٢– وكذا الترتيب بين الصلوات الفائتة واجب؛ لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال: إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله ، فأمر بلالاً ، فاذّن ، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر ، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء. (رواه الترمذى والنسائى)

٣– و يَسْقُطُ الترتيبُ بضيق الوقت والنسيان (بأن ينسى أنّ عليه قضاءً أو ترتيباً)، وإنما يسقط الترتيب بضيق الوقت ؛ لأن الحكم (أى بالترتيب) لايقتضى إضاعة الموجود فى طلب المفقود، وأما سقوط الترتيب بالنسيان فإنّ التذكر فيه شرط؛ لما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال : من نسى عن صلوٰة فليصلها إذا ذكرها، لاكفارة لها إلا ذٰلك، قال الله تعالىٰ: ﴿وأقم الصلوٰة لذكرى﴾.

(رواه البخاری ومسلم)

٤- و يَسْقُطُ الترتيب إذا صارت الصلوٰة الفائتة ستاً؛ لأن الإشتغال بالفوائت الكثيرة يؤدی إلی تفو يت الوقتية، ولايعود الترتيب بعود كثرة الفوائت إلی القلّة، كمن فاتت عنه عشرة صلواتٍ، فقضاها حتی بقيت خمس صلوات، وفی الهداية: ولو قضی بعض الفوائت حتی قلّ مابَقِیَ عاد الترتيب عند البعض، وهو الأظهر (انتهی) ووجهه أن العلّة هی سقوط الكثرة المفضية إلی الحرج، ولم تبق بالعود إلی القلة، والحكم ينتهی بانتهاء علته.

٥- ومن صلّی فرضا (مثل العَصر) وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر ، أو الوتر، فسد عصره موقوفاً، حتی لو صلی ست صلوات قبل قضاء الظهر إنقلب الكل جائزة، وهٰذا عند أبی حنيفةؒ، وعندهما تفسد صلوته الوقتية فساداً باتاً قطعياً.

باب سجود السهو وما يوجبه

المتن : تجب بعد السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب وإن تكرر، و بسهو إمامه لا بسهوه

الشرح : ١- تجب بعد السّلام سجدتان بتشهّدٍ و تسليمٍ بترك واجب، كترك قراء ة الفاتحة وترك القعدة الأولیٰ؛ لما روی عن المغيرة بن شعبة رضی الله عنه أنه قال : إنّ النبّیّ صلی الله عليه وسلم قام من الثانية إلی الثالثة ساهياً ، فسبّحوا ولم يقعد ، ثمّ سجد للسهو . (رواه أبوداود)

٢- وتجب السّجدة بسهو الإمامه لا بسهو المقتدی .

٣- ويجب بتغير ركن، كالجهر فيما يخافت . والإخفاء فيما يُجْهَرُ .

٤- ويجب بتكرار ركن، بأن ركع ركوعين أو سجد ثلاث سجدات.

٥- ويجب سجود السهو أيضا بتقديم ركن ، بأن ركع قبل أن يقرأ أو سجد قبل أن يركع.

محل سجود السهو

١- تجب بعد السلام سجدتان؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال: صلى بنا رسول الله ﷺ فسلّم فى الركعتين فقام ذو اليدين فقال: أقُصِرَتِ الصلوٰة يا رسول الله أم نسيت ؟ إلى أن قال: فأتم رسول الله ﷺ ما بقى من الصلوٰة و سجد سجدتين وهو جالس بعد السلام. (رواه البخارى ومسلم)، ولما روى عن ثوبان رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: لكل سهو سجدتان بعد مايسلّم. (رواه أبوداود وابن ماجه)

٢- وإنما يسجد للسهو بعد التشهد والتسليم، أما التسليم فقد مرّ دليله وأما التشهد فلما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال :إذا كنت فى الصلوٰة فشككت فى ثلاث أو أربع ، و أكبر ظنك على أربع تشهدت ثم سجدت سجدتين وأنت جالس. (رواه أبوداود والنسائى) وإنما تجب السّجدة بترك واجب ، وإن تكرر ذٰلك الترك.

٣- ثم تجب سجدة السهو على المقتدى بسهو إمامه لا بسهوه ، وهو خلف الإمام ؛ لأنه إن سجد وحده خالف الإمام، وإن سجد إمامه معه فصار الأصل تبعاً، وهٰذا لا يصح.

المتن : فإن سهى عن القعود الأول ، وهو إليه أقرب عاد، وإلا لا ، وسجد للسهو، وإن سهى عن الأخير عاد ما لم يسجد وسجد للسهو، فإن سجد بطل فرضه برفعه ، وصارت نفلاً فيضمّ سادسة، وإن قعد فى الرابعة ثم قام عاد وسلّم، وإن سجد للخامسة تم فرضه ، وضم سادسة لتصير الركعتان نفلاً ، وسجد للسهو

الشرح : ٤- فإن سهى رجل عن القعدة الأولى وهو إليها أقرب عاد إلى القعدة ، ولم يسجد للسهو على الأصح؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: إذا استوىٰ أحدكم قائما (بعد ترك القعدة الأولى) فليصلّ وليسجد سجدتى السهو، وإن لم يستو

قائما فليجلس (للقعدة) ولاسهو عليه. (رواه الطحاوى)

٥- وإن قام عن القعدة الأولى ساهياً وهو إلى القيام أقرب فلايقعد فليصل و يسجد للسهو؛ لقوله ﷺ : إذا قام الإمام فى الركعتين فإذا ذكر قبل أن يستوى قائماً يجلس ، وإن استوى قائماً فلايجلس ، و يسجد سجدتى السهو. (رواه أبوداود)

٦- وإن سهى عن القعدة الأخيرةبأن قام إلى الركعة الثالثة أو الخامسة عاد إلى القعدة مالم يسجدلها ، و يسجد للسهو؛ لأنه أخّر فرضاً وهو القعود عن محله.

٧- وإن سجد للركعة الزائدة بطل فرضه برفع رأسه عن السجدة، وصارت صلوته نفلا، فإن كان فى الرباعية يضم إليها ركعة سادسة لعدم مشروعية النفل وتراً، ووجه بطلان الفرضية هو عدم إكمالها بالقعدة الأخيرة التى هى فرض بالشروع فى غيرها.

٨- وإن قعد فى الركعة الرابعة ، ثم قام ساهيا إلى الركعة الخامسة ، فإن تذكر عاد إلى القعدة وسلّم، وإن لم يتذكر بل سجد للركعة الخامسة تم فرضه وضم إليها ركعة سادسة، لتصير الركعتان نفلاً، وسجد للسهو؛ لما روى عن أبى سعيد رضى الله عنه أنه قال: إن النبى ﷺنهى عن البتيراء. (رواه ابن عبد البر فى التمهيد). والفرق بينها و بين المسئلة الرابعة : أن فى المسئلة الرابعة ترك القعدة الأخيرة وللقيام إلى ركعة أخرىٰ، وفى المسئلة الخامسة جلس للقعدة الأخيرة ثم قام إلى الركعة الخامسة.

المتن : ولو سجد للسهو فى شفع التطوّع لم يبن شفعاً آخر عليه ، ولو سلّم الساهى ، فاقتدى به غيره ، فإن سجد صحّ، وإلا لا، و يسجد للسهو وإن سلّم للقطع

الشرح : ٩- ومن صلى ركعتين تطوعاً ، فسهى فيهما وسجد للسهو، ثم أراد أن يصلى الشفع الآخر بناء اً على الشفع الأول ، لم يبن؛ لأن السجود يبطل بناء الشفع الثانى لوقوعه فى وسط الصلوٰة، ومع هٰذا لو أدى الشفع الثانى صح ؛ لبقاء التحريمة ، ولكن أعاد سجود السهو ؛ لأنه فى وسط الصلوٰة غير معتد به.

١٠- ولو سهى رجل فى الصلوٰة ثم سلّم ذٰلك الساهى ، فاقتدى به رجل بعد

سلامه؛ فإن سجد للسهو بعد السلام صح اقتداءه به وإلا لايصح، و يصح سجوده للسهو بهذا السلام، وإن نوى به قطع الصلوٰة؛ لأن هٰذ السلام غير قاطع للصلوٰة لبقاء السجدة عليه.

ماذا يفعل من شكّ فى صلوٰته ؟

المتن : وإن شك أول مرة أنه كم صلّى استأنف، وإن كثر تحرّى ، وإلا أخذ بالأقل. وإن توهم مصلى الظهر أنه أتمّها فسلّم، ثم علم أنه صلى ركعتين أتمّها وسجد للسهو.

الشرح : ١- وإن شك المصلى أول مرّة فى صلوته قبل تمامه أنه كم صلى ؟ استأنف الصلوٰة؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: فى الذى لايدرى أصلى ثلاثا أو أربعا ، يعيد حتى يحفظه. (رواه ابن أبى شيبة)

٢- وإن كان لحقه الشك كثيرا ، فتحرّى ، وأخذ بغالب ظنه؛ لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: إذا شكّ أحدكم فليتحرّ الصواب ، وليُتمَّ عليه ، ثم يسلِّم، ثم ليسجد سجدتين. (رواه البخارى ومسلم)

٣- وإن تحرّ ولم يغلب على ظنّه شئ فأخذ بالأقل و عمل به ؛ لما روى عن عبد الرحمٰن بن عوف رضى الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إذا سهى أحدكم فى صلوٰته ، فلم يدر أ واحدة صلى أم ثنتين، فليبن على واحدةٍ ، فإن لم يدر أثلاثاً صلّى أم أربعاً فليبن على ثلاثٍ و يسجد سجدتين قبل أن يسلم. (رواه الترمذى)

٤- كان الرجل يصلّى الظهر فظنّ أنه أتم الظهر فسلّم ، ثم علم أنه صلى ركعتين أتمّها وسجد للسهو، لحديث ذى اليدين الذى سبق ذكره.

باب صلوٰة المريض

المتن : من تعذّر عليه القيام ، أو خاف زيادة المرض ، صلّى قاعداً يركع و يسجد ، أو مؤمياً إن تعذرا ، و جعل سجوده أخفض من ركوعه ، و لا يرفع إلى وجهه شيء يسجد عليه ، فإن فعل و هو يخفض رأسه صح، و إلا لا، و إن

تعذر القعود أومیٰ مستلقیاً أو علی جنبه ، و إلا أخرت ، و لم یؤم بعینه و قلبه و حاجبیه ، و إن تعذّر الرکوع و السجود لا القیام أومیٰ قاعداً

الشرح : ١- و من تعذر علیه القیام ، أو خاف زیادة المرض،صلی قاعداً یرکع و یسجد؛ لما روی عن عمران بن حصین رضی الله عنه أنه قال: کانت لی بواسیر فسألت النبی ﷺ عن الصلوٰة، فقال: صلّ قائماً ، فإن لم تستطع فقاعداً، وإن لم تستطع فعلی الجنب. (رواہ الجماعة)

٢- وإن تعذر علی المریض الرکوع والسجود یصلی بایماء ویجعل سجوده أخفض من رکوعه؛ لما روی عن عمران رضی الله عنه أنه قال: إن النبی ﷺ عاد مریضاً، فرآه یصلی علی وسادة فأخذها فرمی بها، وأخذ المریض عوداً لیصلی ، فأخذه فرمی به ، و قال: صلّ علی الأرض ان استطعتَ ، وإلا فأوم ایماءاً واجعل سجودك أخفض من رکوعك. (رواه البیهقی والطبرانی)

٣- ولا یُرْفَعُ إلیٰ وجه المریض شئ لیسجد علیه ؛ للحدیث السابق، ولما روی عن نافع عن ابن عمر رضی الله عنهما أنه کان یقول: إذا لم یستطع المریض السجود أومی برأسه ایماء، ولا یرفع إلی جبهته شئ. (رواہ البیهقی)

٤- فإن رفع إلی وجه المریض شئ وهو یخفض رأسه للسجود صح، وإن لم یخفض رأسه فلایصح.

٥- وإن کان المریض لایستطیع القعود للرکوع والسجود ، یصلی بإیماء مستلقیاً ، أو علی جنبه ؛ لما روی عن علی بن أبی طالب رضی الله عنه عن النبی ﷺ أنه قال: یصلی المریض قائما، فإن لم یستطع یُصلّ قاعداً، فإن لم یستطع أن یسجد أومی إیماءً وجعل سجوده أخفض من رکوعه، فإن لم یستطع أن یصلی قاعدا صلی علی جنبه الأیمن مستقبل القبلة، فإن لم یستطع صلی مستلقیا یکون رجلاه مما یلی القبلة. (رواہ الدار قطنی فی سننه) وإن لم یقدر مستلقیاً یؤ خّر الصّلوٰة .

٦- وإن کان المریض لایستطیع الایماء برأسه فلایعتبر الایماء بعینه وقلبه

وحاجبيه لعدم ورود النص به.

٧- وإن قدر المريض على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود يلزمه القيام، ويصلى قاعداً يؤمى ايماءً؛ لانه إذا سقطت عنه السجدة و هى أكثر فضيلةً ، سقط عنه القيام ، وهو أخفض منها رتبةً ، ولأن ركنية القيام للتوسل به إلىٰ السجود ؛ لما فيها من نهاية التعظيم، فإذا كان لم يبق السجود لايبقى وسيلة، فيتخير القعود.

المتن : ولو مرض فى صلاته يتم بما قدر، ولو صلى قاعداً يركع ويسجد فصحّ بنى ، ولو كان مؤميا لا، وللمتطوّع أن يتّكىء على شىء إن عَيِيَ ، ولو صلى فى فلك قاعداً بلا عذر صح، ومن أغمى عليه أو جنّ خمس صلوات قضى، ولو أكثر لا .

الشرح : ٨- وإن صلى بعض صلوٰته ، فمرض أتمّها بما قدر، بان يقعد و يركع و يسجد؛ لأنه بناء الأدنى على الأعلىٰ، فصار كالاقتداء، أى يجوز بناء المريض على أول صلوته كما يجوز اقتداء القاعد بقائم.

٩- ولو صلى قاعدا يركع و يسجد لمرض ، ثم صح فى وسط الصلوٰة بنى على صلوته ، أى يصلى قائماً، ولو كان المريض يصلى بايماء ، فصح فلايبنى على القيام ؛ لأن بناء الأقوى على الأضعف لايجوز، كما لايجوز اقتداء الراكع بالمؤمى، فيستأنف.

١٠- وجاز للمتنفل أن يتكئ على شئ فى الصلوٰة إن عَيِيَ وتعب؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: من صلى قائما فهو أفضل، ومن صلى قاعدا فله نصف أجر القائم، ومن صلى متكئا فله نصف أجر القاعد. (رواه البخارى)

١١- ومن كان فى فلك (سفينةٍ) فصلى قاعداً بلا عذر ، صحّ عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد : لايجوز من غير عذر ، وهو الأظهر؛ لما روى الدار قطنى والحاكم، وقال على شرط مسلم: إن النبى ﷺ سئل كيف أصلى فى السفينة ؟ فقال: صل قائما إلا أن تخاف الغرق، قال الدار قطنى: السائل جعفر بن أبى طالب لما هاجر إلى الحبشة.

١٢- ومن أُغْمِيَ عليه ، أو صار مجنوناً ، وبقى إغماء ه و جنونه إلى خمس

صلوات يقضي تلك الصلوات ، ولو أكثر منها فلا يقضى؛ لما روى عن يز يد مولى عمّار بن ياسر أنه قال: إن عمار بن ياسر أغمى عليه فى الظهر والعصر والمغرب والعشاء وأفاق نصف الليل فقضاهن. (رواه الدار قطنى) ، ولما روى عن على رضى الله عنه أنه أغمى عليه فى أربع صلوات فقضاهن، كما فى المبسوط، ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه أغمى عليه ثلاثة أيام ولياليهن فلم يقض. (رواه الدار قطنى)

باب سجدة التلاوة

المتن : يجب بأربع عشرة آية: منها: أولى الحجّ و"ص" على من تلا ولو إماماً أو سمع ولو غير قاصد، أو مؤتمًّا لا بتلاوته، ولو سمعها المصلّى من غيره سجد بعد الصلاة، ولو سجد فيها أعادها، لا الصلاة،

الشرح : ١- تجب السجدة بتلاوة إحدى آية من أربع عشرة آية من القرآن الكر يم ، وهى فى سورة الأعراف ، والرعد، والنحل، وبنى اسرائيل، ومر يم، والأولى من سورة الحج، والفرقان، والنمل، والٓمٓ تنزيل، والٓمٓ السجدة، و صٓ، والنّجم، وإذا السماء انشقت، واقرأ بسم ربّك ؛ لماروى عن عمرو بن العاص رضى الله عنه أنه قال: إن رسول الله ﷺ قرأ خمس عشرة سجدة فى القرآن، ثلاثا فى المفصل وفى سورة الحج سجدتان. (رواه أبوداود) الا أنّا نقول : إنّ السجدة الثانية فى الحج هى سجدة الصلوٰة، فبقيت السجدة الأولىٰ فى الحج.

٢- وكذٰلك سجدة صٓ؛ لماروى عن ابن عباس و ابن عمر رضى الله عنهما أنهما قالا: سجدة التلاوة (فى الحجّ) هى الاولىٰ، والثانية سجدة الصلوٰة. (رواه الطحاوى)

وأما سجدة صٓ فلما روى عن ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه أنه قال: قرأ رسول الله ﷺ ـ وهو على المنبرـ صٓ ، فلما بلغ السجدة نزل فسجد ، وسجد الناس معه. (رواه أبوداود والحاكم)

٣- وتجب السجدة على من تلا وقرأ آية السجدة ، ولو كان التالى إماما.

٤– وكذا تجب السجدة على من سمع آية السجدة، وإن كان غير قاصد السّماع ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: إن رسول الله ﷺ قرأ عام الفتح سجدة ، فسجد الناس كلهم، منهم الراكب، ومنهم الساجد على الأرض، حتى ان الراكب كان يسجد على يده. (رواه الحاكم)، ولقول عثمان رضى الله عنه : إنّما السجدة على من استمعها. (رواه البخارى)

وأما السجدة على الإمام فلما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: إن النبى ﷺ سجد فى صلوٰة الظهر، ثم قام ، فيرون أنّه قرأ سورة فيها سجدة كذا. (رواه البيهقى)

٥– وتجب السجدة على المقتدى بتلاوة إمامه ، لا بتلاوته خلف إمامه ؛ لأنه ليس محل القراءة له.

٦– ولو سمع المصلى آية السجدة من غير إمامه لايسجدها فى الصلوٰة، بل يسجدها بعد الصلوٰة؛ لأنها ليست بصلاتية، ولو سجدها فى الصلوٰة أعادها ، ولا يعيد الصلوٰة، لأن مجرد السجدة لا ينافى إحرام الصلوٰة كما فى الهداية.

المتن : ولو سمع من إمامٍ فائتمّ به قبل أن يسجد سجد معه ، وبعده لا، وإن لم يقتد به سجدها، ولم تقضَ الصلاتية خارجها ، ولو تلاها خارج الصلاة فسجد، وأعادها فيها سجد أخرى ، وإن لم يسجد أوّلاً كفته واحدة ، كمن كرّرها فى مجلسٍ، لا فى مجلسين

الشرح : ٧– ولو قرأ الإمام آية السجدة وسمعها رجل ليس معه فى الصلوٰة ثم اقتدى به قبل أن يسجد ، سجد مع الإمام ، وإن دخل معه بعد السجدة فلايسجد؛ لانه صار مدركا للسجدة بإدراك الركعة.

وإن لم يقتد بذٰلك الإمام سجدها؛ لقول عثمان رضى الله عنه: إنما السجدة على من استمعها. (رواه البخارى)

٨– وكل سجدة وجبت فى الصلوٰة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوٰة؛ لأنها وجبت بصفة الكمال (وهى كونها فى الصلوٰة)فلاتؤدّى بغيرها.

٩– ومن قرأ آية السجدة خارجَ الصلوٰة فسجدلها، فشرع فی الصلوٰة اعاد تلك الآية فی الصلوٰة ، فیسجد لها سجدة آخریٰ، وإن كان لم یسجدها خارج الصلوٰة فكفت لهما سجدة واحدة.

١٠– ومن كرر آية السجدة فی مجلس واحد مرارا كفت لها سجدة واحدة ، وإن كررها فی مجلسین تجب علیه سجدتان.

والدلیل علیه ما صحّ أن جبرئیل علیه السلام كان ینزل بآیة السجدة علی رسول الله ﷺ و یتكرر علیه، وكان رسول الله ﷺ یسجد لها مرة واحدةً ؛ تعلیماً لجواز التداخل ، كما فی (البنایة).

بیان كیفیة اداء السجدة

المتن : وكیفیته : أن یسجد بشرائط الصلاة بین تكبیرتین بلا رفع یدٍ و تشهدٍ و تسلیمٍ، وكره أن یقرأ سورة ویدع آیة السجدة، لا عكسه .

الشرح : ١– وكیفیته أن یسجد بشرائطها التی فی الصلوٰة ، من الطهارة ، واستقبال القبلة ، وغیرها ، إلاّ أنه لیست فیها التحریمة؛ لما روی عن ابن عمرأنه قال: لایسجد الرجل الا وهو طاهر، وقال الزهری: لایسجد الا أن یكون طاهراً، فإذا سجدتَ وانت فی حضر فاستقبل القبلة. (رواه البخاری)

٢– و یكبّر فی سجدة التلاوة تكبیرتین، عند وضع الرأس وعند رفعهٖ ؛ لما روی عن عبد الله بن عمر رضی الله عنهما أنه قال: كان رسول الله ﷺ یقرأ علینا القرآن، فإذا مرّ بالسجدة كبّر وسجد وسجدنا. (رواه أبوداود) وعن الحسن البصری أنه قال: إذا قرأت سجدةً فكبّر واسجد، وإذا رفعت فكبّر.

٣– ولا یرفع یدیه فی سجدة التلاوة؛ لقوله ﷺ : لاترفع الایدی الا فی سبع مواطن، ولیس فیها ذكر السجدة ، أخرجه البخاری فی جزء رفع الیدین.

٤– ولا یتشهد فی سجدة التلاوة ولایسلم، أما التشهد فلعدم ورود النص فیه، و

لأن التشهد لم يشرع الا لصلوٰة ذات الركوع والسجود، ولهٰذا ، لم يشرع فى صلوٰة الجنازة، و أما عدم التسليم فلما روى (ابن أبي شيبة) عن الحسن وعطاء وابراهيم النخعى وسعيد بن جبير أنهم كانوا لايسلّمون فى السجدة . (نصب الراية : ۱۷۹-۲)

۵- وكره أن يقرأ سورة وترك آيةً منها لأجل السجدة؛ لأنه يشبه الاستنكاف عن السجود، والاعراض عن طاعة المعبود، ولايكره أن يقرأ آية السجدة و ترك السورة؛ لأن فى ذٰلك مبادرة إلى السجود.

باب صلوٰة المسافر

المتن : من جاوز بيوت مصره مريداً سيراً وسطاً ثلاثة أيام فى برّ أو بحر أو جبل، قصر الفرض الرّباعى ، فلو أُتمّ وقعد فى الثانية صحّ ، وإلا لا ، حتى يدخل مصره أو ينوى إقامة نصف شهر ببلد أو قرية، لا بمكة ومنًى

الشرح : ۱- من خرج عن بيوت مصره، وهو يريد السفر بمسافة ثلاثة أيام ولياليها بمشى الاقدام ، سواء كان براً او بحراً أو جبلاً يقصر الفرض الرباعى ركعتين، والدليل على مسيرة ثلاثة أيام ولياليهاما روى عن محمد فى " الموطأ " أنه قال: إذا خرج المسافر أتم الصلوٰة الا أن يريد مسيرة ثلاثة أيام كوامل ، بسير الابل أومشى الاقدام، فإذا أراد ذٰلك قصر الصلوٰة حين يخرج من مصره، وهو قول أبي حنيفةؒ مستدلاً: بما روى عن شريح بن هانئ أنه سأل عليا رضى الله عنه عن مدة المسح فقال:جعل رسول الله ﷺ ثلاثه أيام ولياليها للمسافر و يوماً وليلةً للمقيم. (رواه مسلم) فهٰذا هو السفر الذى تتغير به الاحكام.

والدليل على قصر الرباعى بركعتين ما روى عن انس رضى الله عنه أنه قال: صلى رسول الله ﷺبالمدينة أربعا و بذى الحليفة ركعتين. (رواه الدارمى فى سننه)

ولما رَوَتْ عائشة رضى الله عنها أنها قالت: فُرِضَت الصلوٰة ركعتين ركعتين فى الحضر ، والسفر، فأقَرّت صلوٰة السفر ، وزيدت فى الحضر . (رواه مسلم)

٢– فلو أتم المسافر الصلوٰة الرباعيةَ وقعد فى الركعة الثانية صح الاتيان بالقعدة الاخيرة عند السَّفر ، وهى القعدة الأولىٰ والا لايصح ترك القعدة الأولىٰ التى هى القعدة الأخيرة عنده وهى فرض.

٣– و يقصر الصلوٰة حتى يدخل مصره أو ينوى إقامة نصف شهر (فصاعداً) ببلدة او قرية؛ لما روى عن على بن ربيعة الاسدى رضى الله عنه أنه قال : خرجنامع على رضى الله عنه ، ونحن ننظر إلى الكوفة ، فصلى ركعتين ، ثم رجعنا وصلى ركعتين، وهو ينظر إلى القرية ، فقلنا له: الا تصلى ؟ قال : لا، حتى ندخلها. (رواه عبد الرزاق فى مصنفه)

و أما الدليل على إقامة نصف الشهر فلما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: غزوت مع النبى ﷺ غزوة تبوك ، فأقام بها بضع عشرة فلم يزد على الركعتين حتى رجع. (رواه البيهقى)، ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: إذا أجمع على قرية خمسة عشر يوماً أتم الصلوٰة. (رواه ابن أبى شيبة)

٤– ومن نوى الإقامة نصف شهر او اكثر بمكة ومنى كليهما فلا يتم الصلوٰة بل لابد من نية الإقامة فى كل واحد منهما علىٰحدةٍ لانهما موضعان الا إذا نوى الإقامة فى الليل فى أحدهما والإقامة فى النهار فى الآخر.

المتن : وقصر إن نوى أقل منه أو لم ينو وبقى سنين ، أو نوى عسكر ذلك بأرض الحرب، و إن حاصروا مصراً أو حاصروا أهل البغى فى دارنا فى غيره ، بخلاف أهل الأخبية

الشرح : ٥– ومن نوى الإقامة أقل من نصف شهر ، أ ولم ينوها فيقصر الصلوٰة ، ولو بقى فى بلدٍ أو قريةٍ سنين ، ولم ينو الإقامة يقصر صلوٰته.

٦– ولو نوى عسكر المسلمين إقامة أقلّ نصف شهرٍ بأرض ، قصروا صلوتهم.

٧– وإن حاصر العسكر مصراً أو حاصروا أهل بغى فى دار الإسلام فى غير مصرٍ يقصرون فى الصورتين ، بخلاف أهل الأخبية ، أى سكّان الخيام فى الصّحراء ، فإنهم مقيمون و يتمّون صلواتهم .

والدليل هو ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: ارتج علينا ثلج ونحن بآذر بيجان ستة أشهر فى غزاة ، قال ابن عمر: وكنا نصلى ركعتين. (رواه البيهقى)، ولما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال: إن أصحاب رسول الله ﷺكانوا برامهرمز تسعة أشهر يقصرون الصلوٰة (رواه البيهقى باسناد حسن، قال النووى)، وعن الحسن أنه قال: كنا مع عبد الرحمٰن بن سمرة ببعض بلاد فارس سنتين فكان لايجمع ولايزيد على ركعتين. (رواه عبد الرزاق)

المتن : وإن اقتدى مسافر بمقيمٍ فى الوقت صحّ وأتمّ ، وبعده لا، و بعكسه صحّ فيهما ، ويبطل الوطن الأصلىّ بمثله لا السفر، ووطن الإقامة بمثله والسفر، والأصلى وفائتة السَّفر والحضر تقضى ركعتين و أربعا ، والمعتبر فيه آخر الوقت، والعاصى كغيره ، وتعتَبر نيَّة الإقامة والسفر مِنَ الأصل دون التَّبع أى المرأة والعبد والجندىّ .

الشرح : ۸– وإن اقتدى مسافر بمقيم فى الوقت صح اقتداء ه، و يتم صلاته خلف المقيم؛ لما روى عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان (فى السفر) يصلى وراء الإمام (المقيم) أربعاً، فإذا صلى بنفسه صلى ركعتين. (رواه مالك فى الموطأ)

۹– ولا يقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت، ولو اقتدى بطل اقتداء ه ؛ لأن فرض المسافر لايتغير بعد الوقت ؛ لانفصال سببه وهو الوقت، فلا يصحّ اقتداء ه به، لأنّه اقتدى فى القضاء ، وفى القضاء لاتتغير صلوٰة المسافر من الثنتين إلى الأربع.

۱۰– وإن اقتدى المقيم بالمسافر صحّ اقتداء ه سواء كان فى الوقت أو بعده، أى فى الأداء أو فى القضاء أو فى الأداء، وأتم المقيم صلوٰته ؛ لما روى عن عمران بن حصين رضى الله عنه أنه قال: غزوت مع رسول الله ﷺ وشهدت معه الفتح فأقام بمكّة ثمانى عشرة ليلة لايصلى الا ركعتين، ويقول: يا أهل مكة ! أتمّوا صلاتكم فانّا قوم سفر. (رواه أبوداود والترمذى)

۱۱– و يَبطُلُ الوطن الأصلى (وهو مولد الانسان أو البلدة التى تأهل فيها)

بمثله، أى بوطن أصلى آخر ، لابالسفر ، ثم العود إليه ، حتى لو انتقل من وطنه الأصلى وتوطن ببلد آخر بأهله وعياله ثم سافر فدخل وطنه الأول قصر الصلوٰة؛لأنه لم يبق وطناً له ؛ للحديث الذى رواه عمران فى قصر النبیﷺ بمكة.

١٢- و يَبْطُلُ وطن الإقامة بمثله أى بوطن إقامة آخر، كما إذا أقام ببلد ست سنوات ثم انتقل منه إلى بلد آخر، وكذا يبطل وطن الإقامة بالسفر، فإذا رجع من السفر إلى وطنه الاقامى فلا بد من نية الإقامة الجديدة و كذا إلى وطنه الأصلى ، فإذا سافر إلى وطنه الأصلى ثم رجع إلى وطنه الإقامىّ لا بد من نية الإقامة الجديدة.

١٣- ومن فاتته الصلوٰة فى السفر فهو يقضى ركعتين فى الحضر، ومن فاتته فى الحضر فيقضى فى السفر أربع ركعات، و يعتبر فى كونه مقيما أو مسافراً آخر اوقات الصلوٰة، يعنى إذا كان فى آخر الوقت مسافرا يقضى ركعتين وإذا كان فى آخر الوقت مقيما يقضى اربعاً.

١٤- والمسافر بإرادة المعصية (مثل قاطع الطريق، والسارق، والباغى ، وغيره) كالمطيعين فى استحقاق الرخصة؛ لإطلاق النصوص الواردة فى الرخصة.

١٥- وتعتبر فى حين السفر نية الإقامة أو السفر من الأصل ، أى الزوج ، والسيد، ورئيس الجند دون التبع ، أى المرأة، والعبد، والجنود، فالمعتبر نية الأصول دون الأتباع .

باب صلوٰة الجمعة وشروطها

المتن : شرط أدائها المصر : وهو كل موضع له أمير وقاضٍ يُنَفِّذُ الأحكام و يقيم الحدود ،أو مصَلّاه ، ومِنًى مصر لا عرفاتٌ ، وتؤدّى فى مصر فى مواضع، والسلطان أو نائبه، و وقت الظهر ، فتبطل بخروجه ، والخطبة قبلها ، و تسنّ خطبتان بجلسة بينهما ، بطهارة قائما ، وكفت تحميدة أو تهليلة أو تسبيحة، والجماعة وهم ثلاثة ، فإن نفروا قبل سجوده بطلت، والإذن العامّ.

الشرح : واعْلَم أن الشروط لصلوٰة الجمعة على قسمين:

أحدهما: شروط الأداء. وثانيهما: شروط الوجوب.

فأمّا شروط الأداء فهى ستة:

١- المصر: (وهو كل موضع له أمير و قاضٍ ينفّذ الأحكام و يقيم الحدود) أو مصلّاه أى فناء المصر (أى ماحوله المتصل بهٖ مما يعدّ لمصالحه)، لقول على رضى الله عنه: لاجمعة، ولا تشريق، ولا فطر، ولاأضحى إلا فى مصر جامع. (رواه ابن أبى شيبة وعبدالرزاق). ومنىٰ مصر لا عرفات، أى تجوز الجمعة فى منى لا فى عرفات، وهٰذا مبنى على كثرة الناس وقلّتهم ووجود الأبنية وعدمها، ففى عصرنا هٰذا (١٤٢٥ھ) جازت الجمعة فى كليهما لكثرة النّاس فيهما. وجاز أداء الجمعة فى مواضع من مصر واحدٍ.

٢- و السلطان أو نائبه: (١) لقوله ﷺ: من تركها (الجمعة) وله إمام جائر أو عادل فلا جمع الله شمله، ولا بارك له فى أمره. (رواه ابن أبى شيبة)، (٢) وقال الحسن البصرى: أربع إلى السلطان، وذكر منها الجمعة والعيدين، كما فى شرح النُّقاية.

٣- ووقت الظهر: فتبطل الجمعة بخروج وقته؛ كما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال: كان النبى ﷺ يصلى الجمعة حين تميل الشمس. (رواه البخارى)

٤- والخطبة قبل فرض الجمعة: فإنه ﷺ ما صلاها فى عمره بدونها، ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: كان النبى ﷺ يخطب خطبتين، وكان يجلس بينهما إذا صعد المنبر ولايشرع فى الخطبة حتى يفرغ المؤذن من الأذان، ثم يقوم فيخطب، ثم يجلس فلايتكلم، ثم يقوم فيخطب. (رواه أبوداود)

فعلم من الحديث السُّنّة خطبتان، بينهما جلسة، ويخطب الإمام قائماً بطهارة، فإن اقتصر على ذكر الله تعالىٰ كقوله: الحمد لله، أولا الٰه الا الله، أو سبحان الله جاز عند أبى حنيفة لقوله تعالىٰ: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ من غير فصل فى طوله و قصره، ولأن عثمان رضى الله عنه قال: الحمد لله فارتجّ عليه فنزل وصلى.

٥- والجماعة: وأقلّهم ثلاثة غير الإمام، فإن ذهبوا وتركوا الإمام قبل سجوده، بطلت الجمعة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إذا نودى للصلوٰة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾.

٦- والإذن العام: بأن يأذن الإمام (السلطان أو نائبه) للنّاس إذنا عاماً، حتى لو أغلق باب قصره ، وصلى بأصحابه لا يجوز؛ لأنها من شعائر الإسلام، وخصائص الدين، فتجب إقامتها على سبيل الإشتهار(كما فى الز يلعى). و هٰذا فى صورةٍ كان المسجد فى قصر الإمام ، و أمّا فى عصر نا فالمعتبر هو الإذن لأداء الجمعة فى المساجد .

شروط وجوب الجمعة

المتن : وشرط وجوبها : الإقامة ، والذكورة ، والصِّحة ، والحُرّية ، وسلامة العينين والرجلين

الشرح : ١- الإقامة: فلاتجب الجمعة على المسافر.

٢- الذكورة: فلا تجب على المرأة.

٣- الصحة: فلا تجب على المر يض.

٤- الحر ية: فلا تجب على العبد.

(١) لما روى عن محمد بن كعب القرظى عن النبي ﷺ أنه قال: أر بعة لاجمعة عليهم ، المرأة ، والعبد، والمر يض، والمسافر. (رواه محمد فى الآثار)

(٢) وعن أبي موسى عن النبي ﷺ أنه قال: الجمعة حق واجب على كل مسلم فى جماعة إلا أر بعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مر يض. (رواه الحاكم)، وكذا رواه أبوداود فى سننه.

٥- وسلامة العينين والرجلين: لأن الأعمىٰ ومقطوع الرجلين هما من جملة المرضىٰ، فلا جمعة على المر يض، كما فى حديث أبي موسى.

مسائل الجمعة

المتن : ومن لا جمعة عليه إن أدّاها جاز عن فرض الوقت، وللمسافر والعبد والمريض أن يؤمّ فيها، وتنعقد بهم ، ومن لا عذر له لو صلّى الظهر قبلها كره ، فإن سعى إليها بطل ، وكره للمعذور والمسجون أداء الظهر بجماعة فى المصر

الشرح : ١- ومن لاتجب عليه الجمعة (مثل المسافر، أو العبد، أو المريض)، إن ادّى الجمعة جاز عن فرض الوقت، و يسقط منه فرض الظهر.

٢- ويجوز للمسافر، والمريض، والعبد أن يؤمّ في صلوٰة الجمعة وتنعقد الجماعة للجمعة بهم؛ لأن سقوط الجمعة عن المعذورين كانت رخصة، فإذا حضروا الجمعة يقع فرضاً؛ لأن الإسقاط عنهم لدفع الحرج، والقول بعدم الجواز يؤدّى إلى الحرج ، وهو أداء الظهر مرّةً ثانيةً ، وفيه فساد الوضع، كما في " البناية " .

٣- و يكره لمن لا عذر له كالصحيح المقيم أن يصلى الظهر قبل الجمعة، وإن سعى إلى الجمعة بعد أداء الظهر بطل ظهره؛ لأن السعى إلى الجمعة من خصائص الجمعة، فينزل منزلتها ، فنزل السعى منزلة الجمعة، في حق ترك الظهر احتياطاً كما في الهداية.

٤- و يكره للمعذورين و المسجونين أن يصلّوا الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر ، ووجه الكراهة: (١) أنه يفضى إلى تقليل جماعة الجمعة.

(٢) ولأنه ربما يقتدى بالمعذور غير المعذورين.

(٣) ولأن فيه صورة معاوضة للجمعة بإقامة غيرها مقامها .

المتن : ومن أدركها في التشهد أو سجود السهو أتم الجمعة ، وإذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام، ويجب السَّعى وترک البيع بالأذان الأول ، فإن جلس على المنبر أذِّنَ بين يديه ، وأُقيم بعد تمام الخطبة .

الشرح : ٥- ومن أدرك الجمعة في التشهد أو في سجود السهوأتم الجمعة؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: إذا أقيمت الصلوٰة فلاتأتوها تسعون ، وأتوها تمشون ، وعليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فأتمّوا. (رواه أصحاب الكتب الستة)

٦- وإذا خرج الإمام إلى المنبر فلاصلوٰة ولاكلام حتى يفرغ الإمام عن خطبته؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ كان يخطب يوم الجمعة، فقرأ سورة ، فقال أبو ذرٍّ لأبيّ: متى نزلت هٰذه السورة ؟ فأعرض عنه ، فلما قضى رسول الله ﷺ

صلوٰته قال (أبیٌّ) لأبی ذرٍّ: مالك من صلوٰتك إلاّ لغوكَ، فدخل أبو ذر رضی الله عنه علی النبی ﷺ فأخبره بذٰلك فقال رسول الله ﷺ: صدق أبیّ. (رواه الطحاوی)

۷- ویجب السعی إلی ذکر الله وترك البیع بالأذان الأوّل الذی أمر به عثمان رضی الله عنه ؛ لقوله تعالیٰ: ﴿إذا نودی للصلوٰة من یوم الجمعة فاسعوا إلی ذکر الله وذروا البیع﴾

۸- وإذا جلس الإمام علی المنبر أذّنَ بین یدیه؛ لما روی عن السائب بن یز ید رضی الله عنه أنه قال: کان یؤذَّنُ بین یدی رسول الله ﷺ ـ إذا جلس علی المنبر یوم الجمعة علی باب المسجد ، وأبو بکر وعمر بین یدی رسول الله ﷺ . (رواه أبوداود)

۹- و یُقیمُ المؤذّن بعد تمام الخطبة .

باب صلوٰة العیدین

المتن : تجب صلاة العید علی من تجب علیه الجمعة بشرائطها سوی الخطبة، وندب فی الفطر أن یطعم ویغتسل ویستاک ویتطیّب ویلبس أحسن ثیابه ، ویؤدی صدقة الفطر، ثم یتوجّه إلی المصلی غیر مکبّر ومتنفل قبلها.

الشرح : تجب صلوٰة العید علی من تجب علیه صلوٰة الجمعة بشرائطها ، سوی تقدیم الخطبة، یعنی أن الشروط التی کانت فی صلوٰة الجمعة أداء ووجوباً تکون أیضاً فی صلوٰة العیدین، غیر أن الخطبة لیست فی العیدین قبل الصلوٰة ، بل تکون الخطبة فی العیدین بعد الصلوٰة؛ لما روی عن ابن عمر رضی الله عنهما أنه قال: کان النبی ﷺ ، ثم أبو بکر و عمر یصلون العیدین قبل الخطبة. (رواه البخاری و مسلم)

ما یستحب فی عید الفطر

۱- و یستحب فی عید الفطر أن یأکل شیئاً قبل خروجه إلی المصلی؛ لما روی عن أنس رضی الله عنه أنه قال: کان رسول الله ﷺ لایغدو یوم الفطر حتی یأکل تمرات ، و یأکلهن وترا.(رواه البخاری)

٢– و يستحب فى العيد أن يغتسل و يستاك و يتطيب؛ لما روى عن ابن سعد أنه قال: إن رسول الله ﷺ كان يغتسل يوم الفطر و يوم النحر و يوم عرفة. (رواه ابن ماجه)ولأنه يوم اجتماع، فيسن فيه الغسل والطيب والسواك، كما فى الجمعة.

٣– و يستحب أن يلبس أحسن ثيابه؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال: كان رسول الله ﷺ يلبس فى العيدين بُرْدَةً حِبْرَةٍ . (رواه البيهقى)

٤– و يستحب أن يؤدّى صدقة الفطر قبل صلوٰة العيد ، ثم يتوجّه إلى المصلىٰ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: أَمَرَنَا رسول الله ﷺ يوم الفطر أن نؤدّيها قبل خروج الناس إلى الصلوٰة. (رواه البخارى ومسلم)

٥– ولا يكبّر جهراً فى الطريق حين خروجه الىٰ صلوٰة عيد الفطر عند أبى حنيفة لقوله تعالىٰ:﴿واذكر ربّك فى نفسك تضرعاً و خيفةً ودون الجهر من القول﴾ (الأعراف)

٦– ولا يتنفل قبل صلوٰة العيد ولا بعدها؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال: إن رسول الله ﷺ خرج فصلّى بهم العيد ، و لم يصلّ قبلها ، ولابعدها. (رواه البخارى ومسلم)

وقت أداء صلوٰة العيدين

المتن : ووقتها من ارتفاع الشمس إلى زوالها ، ويصلّى ركعتين مثنياً قبل الزَّوائد ، وهى ثلاث فى كل ركعة، ويوالى بين القراءتين، ويرفع يديه فى الزوائد، ويخطب بعدها خطبتين، يعلّم فيها أحكام صدقة الفطر، ولم تقض إن فاتت مع الإمام ، وتؤخّر بعذر إلى الغد فقط

الشرح : ١– وأول وقت صلوٰة العيدين حين ارتفاع الشمس إلى الزوال؛ لما روى عن يز يد بن خميرأنه قال: خرج عبد الله بن بشر صاحب رسول الله ﷺ مع الناس فى يوم عيد الفطرأو الأضحى ، فأنكر تأخير الإمام وقال: إنا كنا قد فرغنا ساعتنا هٰذه ،

وذٰلك حين التسبيح أى وقت جواز النفل. (رواه أبوداود)

٢- وآخر وقت صلوٰة العيدين إلى زوال الشمس ، ولاتجوز بعده ؛ لما روى عن ابى عمير بن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال: أخبرنى عمومتى من الأنصار: أن الهلال خفى على الناس فى آخر ليلة من شهر رمضان فى زمن النبى ﷺ ، فأصبحوا صياما، فشهدوا عند النبى ﷺ بعد زوال الشمس أنهم رؤوا الهلال الليلة الماضية ، فأمر رسول الله ﷺبالفطر، فأفطروا تلك الساعة ، وخرج بهم من الغد، فصلى بهم صلوٰة العيد. (رواه أبوداود والنسائى والطحاوى).

ولو كانت صلوٰة العيد تؤدّى بعد الزوال لما أخّرها إلى الغد .

كيفية أداء صلوٰة العيد

١- و يصلى الإمام بالناس ركعتين ، بأن يكبّر ؛للافتتاح ،و يُثْنِيْ (يقرأ الثناء) قبل تكبيرات الزوائد ، وهى (التكبيرات) ثلاث فى كل ركعة ، و يتتابع بين القرائتين بأن يؤخر تكبيرات الزوائد فى الركعة الثانية إلى ما بعد القراءة ، كما أن فى الركعة الاولىٰ تكون قبل القراءة ، فيكبّر ثلاثاً قبل الشروع فى القراءة، ثم إذا قام إلى الركعة الثانية يقرأ، فإذا فرغ منها يكبّر ثلاثا، ثم يكبّر للركوع:

(١) لما روى عن سعيد بن العاص أنّه سأل أبا موسى الأشعرى وحذيفة بن اليمان رضى الله عنهما كيف كان رسول الله ﷺ يكبّر فى الأضحى والفطر ؟ فقال أبوموسىٰ : كان يكبّر اربع تكبيراتٍ كتكبيره على الجنائز، فقال حذيفة: صدق، فقال أبوموسىٰ: كذلك كنت اكبّر فى البصرة ، حيث كنت أميراً عليهم . (رواه أبوداود)

(٢) ولما روى عن أبى عبد الرحمٰن انه قال: حدثنى بعض أصحاب رسول الله ﷺ قال : صلى بنا النبى ﷺ يوم عيد ، فكبّر اربعاً و اربعاً، ثم اقبل علينا بوجهه حين انصرف ، فقال: لاتنسوا كتكبير الجنائز، وأشار بأصابعه و قبض إبهامه. (رواه الطحاوى)

٢- و يرفع يديه فى تكبيرات الزوائد ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: لا ترفعوا

الأيدی الا فی سبع مواطن ، وذکر منها تکبیرات العید.

٣- ویخطب بعد أداء الرکعتین خطبتین، یعلّم فیها أحکام صدقة الفطر ؛ لحدیث ابن عمر الذی سبق ذکره.

٤- وإن فاتت صلوٰة العید مع الإمام بأن صلاها الإمام مع الجماعة ، ولم یصلّها رجل ، فلایقضیها بَعْدُ فی الوقت ولا بعده؛ لأن لها شرائط لا قدرة للمنفرد علی تحصیلها، کشرائط الجمعة کمافی شرح النُّقایة.

٥- وإن فاتت صلوٰة العید لعذر :کالمطر ، أو البرد الشدید ، فیؤخرها إلی الغد فقط.

مسائل عید الأضحی

المتن : وهی أحکام الفطر، لکن هنا یؤخر الأکل عنها ، ویکبّر فی الطریق جهرا، ویعلّم الأضحیة وتکبیرات التشریق فی الخطبة، وتؤخّر بعذر إلی ثلاثة أیام ، والتعریف لیس بشیئٍ

الشرح : وأحکام عید الأضحی هی أحکام عید الفطر غیر هٰذه الأحکام :

١- یؤخِّرُ الأکل فی عید الأضحی ، فلایأکل قبل الصلوٰة شیئاً؛ لما روی عن بریدة رضی لله عنه أنه قال: کان رسول الله ﷺ لایخرج یوم الفطر حتی یَطْعم ، ولا یطعم یوم الأضحی حتی یصلی. (راه الترمذی وابن اجه)

٢- و یکبّر فی الطریق جهراً؛ لما روی عن ابن عمر رضی الله عنهما موقوفاً: انه کان إذا غدا یوم الفطر و یوم الأضحی یجهر بالتکبیر حتی یأتی المصلی، ثم یکبّر (فی المصلّٰی) حتی یأتی الإمام. (رواه الدار قطنی)

٣- و یعلّم الإمام الناسَ أحکام الأضحیة ، وتکبیرات التشریق فی خطبته؛ لان الخطبة ما شُرِعَتْ إلا للموعظة ، وتعلیم احکام الأضحیة ، وتکبیرات التشریق.

٤- و صحّ تأخیر صلوٰة عید الأضحی بعذر إلی ثلاثة أیام.

۵- واجتماع الناس یوم عرفة (فی غیر عرفات) تشبیها بالواقفین بالعرفة وطلباً للأجر لیس بشئ، وھٰذا ھو معنی التعریف، والظاھر أنه مکروہ؛ لأن وقوف عرفة عُرِفَ عبادةً مخصوصةً بالمکان المعیّن ، فلایکون عبادةً فی غیرہ ، کسائر المناسك.

تکبیرات التشریق

المتن : و تَسُنُّ بعد فجر عرفة إلی ثمان مرّة "اللّٰه أکبر" إلی آخرہ بشرط إقامةٍ و مصرٍ و مکتوبةٍ و جماعةٍ مستحبّةٍ، و بالاقتداء یجب علی المرأة و المسافر.

الشرح : وتَسَنُّ تکبیرات التشریق (وھو : اللّٰہ أکبر اللّٰہ أکبر لا الٰه الا اللّٰہ واللّٰہ أکبر اللّٰہ أکبر وللّٰہ الحمد) ، بعد صلوٰۃ الفجر من یوم عرفة إلی ثمانِی صلوات ، فیکون آخرہ صلوٰۃ العصر من یوم النحر، ھٰذا عند ابی حنیفةؒ وھو قول ابن مسعود رضی اللّٰہ عنه ، وعند أبی یوسف ومحمد: آخر صلوٰۃ العصر من آخر ایام التشریق وھی ثلاث وعشرون صلوٰۃ، وھو قول علی رضی اللّٰہ عنه ، و یقول ذٰلك التکبیر مرة واحدة، وإن زاد علیھا یکون فضلاً.

والدلیل علی ثبوت التکبیرات قوله تعالیٰ: ﴿واذکروا اللّٰہ فی إیام معدودات﴾ ولقول علی رضی اللّٰہ عنه إنه کان یکبّر بعد صلوٰۃ الفجر من یوم عرفة إلی آخر أیام التشریق و یکبّر فیه بعد صلوٰۃ العصر. (رواہ محمد فی الآثار وابن أبی شیبة فی مصنفه)

وللتکبیرات التشریق شرائط :

(۱) أن یکون مقیما، فلا تجب علی المسافر.

(۲) وأن یکون فی مصر ، فلا تجب علی أھل القری.

(۳) وأن یکون بعد الصلوٰۃ المکتوبة، فلا تجب علی المتنفل.

(٤) وأن کانت صلوٰته بجماعة، فلا تجب علی المنفرد.

(۵) وأن تکون جماعته جماعةً مستحبةً ، وھٰذا احتراز عن جماعة النساء؛ فإنه لیس علیھن التکبیر بعد الصلوٰۃ فی جماعتھن وحدھنّ؛ لقول علی رضی اللّٰہ عنه : لا جمعة و لا

تشریق ولا أضحی ولافطر إلافی مصر جامع. (رواہ ابن أبی شیبة)، ولأن الجھر بالتکبیر خلاف السُّنَّة، والشرع ورد به عند استجماع ھٰذہ الشرائط ، إلا أنه یجب علی النساء إذا اقتدین بالرجال ، کما فی "الھدایة" ، ویجب علی المسافر ایضاً إذا اقتدی بالمقیم.

باب صلوٰۃ الکسوف والخسوف

المتن : یصلی رکعتین کالنفل إمام الجمعة بلا جھر وخطبة، ثم یدعو حتی تنجلی الشمس، وإلا صلّوا فُرادی کالخسوف، والظلمة، والرّیح ، والفزع .

الشرح : واعلم أنّ الکسوف یستعمل للشمس والخسوف للقمر، وعلیه إصطلاح الفقھاء و یؤیدہ قوله تعالیٰ: ﴿فإذا برق البصر وخسف القمر﴾، وأما مافی (صحیح مسلم) عن عروۃ أنه قال: لا تقل: کسفت الشمس ولکن قل: خسفت ، فمحمول علی الروایة بأنھا جاء ت بلفظ "خسفت" دون "کسفت" ولیس مرادہ عدم جواز الإطلاق.

مشروعیة صلوٰۃ الکسوف

وأصل مشروعیة صلوٰۃ الکسوف بالکتاب والسنة والإجماع، أما الکتاب فقوله تعالیٰ: ﴿وما نرسل بالآیات إلا تخویفا﴾.(الاسراء)

وأما السنة فقوله علیه الصلوٰۃ والسلام: إذا رأیتم شیئا من ھٰذہ الافزاع فافزعوا إلی الصلوٰۃ (رواہ البخاری)، وأما الإجماع فإنّ الأمة قد أجْمَعَتْ علی سنیة صلوٰۃالکسوف والخسوف من غیر نکیر من أحدھم علیھا .

طریقة اداء صلوٰۃ الکسوف

۱- یصلی امام الجمعة بالنّاس رکعتین کالنفل ، (أی بلا إذانٍ ولا إقامةٍ) ؛ لما روی عن ابی بکرۃ رضی اللہ عنه أنه قال: خسفت الشمس علی عھد رسول اللہ ﷺ فخرج یجرّ رداء ہ حتی انتھی إلی المسجد ، وثاب الناس فصلی بھم رکعتین فانجلت الشمس. (رواہ البخاری)

٢– و يصلّی بلا جهر و خطبة، أما عدم الجهر ، فلما روی عن سمرة بن جندب رضی الله عنه أنه قال : بينما أنا وغلام من الانصار نری عارضين ـ ذكر الحديث ـ بطوله: وقال: صلّی بنا رسول الله ﷺ الكسوف ، لانسمع له صوتا. (رواه أصحاب السنن الأربعة)

ولما روی عن ابن عباس رضی الله عنهما أنه قال: صليت مع النبی ﷺ الكسوف فلم استمع منه فيها حرفاً من القراءة. (رواه احمد) وأما عدم الخطبة فانها لم تنقل عن صاحب الشرع.

٣– و يدعو بعد الصلوٰة حتی تنجلی الشمس؛ للحديث الذی مرّ ذكره آنفاً.

٤– وإن لم يحضر الإمام فيصلّون فرادی بجمع عظيم.

٥– وليست فی صلوٰه الخسوف جماعةٌ :

(١) لأنها لم تنقل عن صاحب الشرع

(٢) ولتعذر الإجتماع فی الليل أو خوف الفتنة.

٦– وكذا يصلون صلوٰةً فرادی عند الظلمة الشديدة وعند الريح والفزع، والخوف؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: إذا رأيتم شيئا من هٰذه الافزاع فافزعوا إلی الصلوٰة. (رواه البخاری)

باب صلوٰة الاستسقاء

المتن : له صلاة لا بجماعة ودعاء واستغفارٌ ، لا قلب رداء وحضور ذمّی ، وإنما يخرجون ثلاثة أيامٍ .

الشرح : ١– قال ابوحنيفة : ليس فی الاستسقاء صلوٰة مسنونة بجماعة، فإن صلی الناس وُحْدانا جاز، وإنما الاستسقاء: هو الدعاء والاستغفار؛ لقوله تعالیٰ: ﴿استغفروا ربّكم إنه كان غفّارا يرسل السماء عليكم مدرارا﴾ ولما روی عن أنس رضی الله عنه أنه قال: إن رجلا دخل المسجد فی يوم الجمعة ورسول الله ﷺ قائم يخطب،

فقال: يا رسول الله ! هلكت الأموال وانقطعت السُّبُل، فادع الله أن يغيثنا، قال: فرفع رسول الله ﷺ يديه ثم قال: اللهم أغثنا اللهم أغثنا. (رواه البخارى)

وقال ابو يوسف ومحمد: يصلى الإمام بالناس ركعتين؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال: خرج رسول الله ﷺ مبتذلاً متواضعاً متضرّعاً حتى أتى المصلى ، فلم يخطب خطبتكم هٰذه ، ولكن لم يزل فى الدعاء والتضرع والتكبير، وصلى ركعتين كما يصلى فى العيدين. (رواه اصحاب السنن وصححه الترمذى)

٢- ولا يقلّب رداء ه عند أبى حنيفة، وأما المروى فى الحديث فكان تفائلا؛ لقول جابر رضى الله عنه : وحوّل رداء ه ليتحول القحط. (رواه الحاكم)، ولقول أنس رضى الله عنه : وقلّب رداء ه لكى ينقلب القحط. (رواه الطبرانى)

وعند الصاحبين يقلب رداء ه ؛ لما روى عن عبد الله بن ز يد أنه أَخْبِرَ أن النبى ﷺ خرج إلى المصلى يستسقى، وأنه لما أراد أن يدعو استقبل القبلة ، ثم حوّل رداء ه . (رواه أبوداود)

٣- ولا يحضر الذمى فى صلوٰة الاستسقاء ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وما دعاء الكافرين إلا فى ضلال﴾

٤- ويخرج الناس مع الإمام إلى ثلاثة أيامٍ مشاتاً فى ثياب خَلِقَةٍ غسيلة ، خاضعين متواضعين ناكسى رؤوسهم ؛ لقول ابن عباس رضى الله عنهما: خرج رسول الله ﷺ مبتذلاً متواضعاً متضرّعاً ، حتى أتى المصلى. (رواه أصحاب السنن)

باب صلوٰة الخوف

المتن : إن اشتدّ الخوف من عدوّ، أو سبع، وقّف الإمام طائفة بإزاء العدوّ، و صلّى بطائفة ركعة لو مسافراً ، و ركعتين لو مقيماً ، و مضَت هذه إلى العدوّ، و جائت تلك ، فصلى بهم ما بقى و سلّمَ، و ذهبوا إليهم ، و جاءت الأولى و أتمّوا صلاتهم بلا قراءة و سلّموا و مضوا، ثم الأخرى و أتمّوا بقراءة، و صلّى فى المغرب بالأولى ركعتين ، و بالثانية ركعة، و من قاتل بطلت صلاته ، و إن

اشتدّ الخوف صلّوا ركباناً فرادى بالإيماء إلى أى جهة قدروا ، و لم تجز بلا حضور عدوّ.

الشرح : ١- إذا اشتدّ الخوف من عدوّ أو سبع، يجعل الإمام الناسَ طائفتين، طائفة إلى وجه العدو، وطائفة خلفه، فيصلى الإمام بهٰذه الطائفة ركعة وسجدتين، لو كان الإمام مسافراً ، أو كانت الصلوٰة أقلّ من الأربع ، وركعتين لو كان مقيماً، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية تذهب هٰذه الطائفة إلى وجه العدوّ، وتجيء تلك الطائفة، فيصلى بهم الإمام ما بقى، و يتشهد، و يسلّم، ولكن القوم لايسلّمون بل يذهبون إلى وجه العدو، ثم تجيء الطائفة الاولىٰ، وأتمّوا صلوتهم بلا قراءة ؛ لأنّ قراءة الإمام قراءة له ، وسلّموا ، ومضوا إلى العدوّ، وإنّما اتمّوا بلا قراءة ؛ لأنهم لاحقون، وتجيء الطائفة الاخرىٰ، وأتمّوا مابقى بقراءة؛ لأنهم مسبوقون وتشهدوا وسلّموا مثل الطائفة الاولىٰ؛ لماروى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنّه قال: صلى رسول الله ﷺ صلوٰة الخوف فقاموا صفّاً خلف رسول الله ﷺ ، و صفاً يستقبل العدوّ، فصلى بهم النبي ﷺ، ثم جاء الآخرون فقاموا مقامهم ، واستقبل هٰؤلاء العدوّ، فصلى بهم النبي ﷺ ركعة ثم سلّم، فقام فصلوا بأنفسهم ركعة، ثم سلّموا ثم ذهبوا، فقاموا مقام اولئك مستقبل العدو، ورجع اولئك إلى مقامهم فصلوا لأنفسهم ركعة، ثم سلّموا ، (رواه أبوداود)

٢- و يصلى بالطائفة الاولىٰ فى المغرب ركعتين، و بالثانية ركعة واحدة؛ لأن عليا رضى الله عنه صلّاها هٰكذا فى ليلة من ليالى صفين، و لأن تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن.

٣- ومن قاتل فى الصلوٰة بطلت صلوٰته؛ لأنه ﷺ شغل عن اربع صلوات يوم الخندق، ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها.

٤- وإن اشتدّ الخوف صلّوا ركبانا فرادىٰ بالايماء فى الركوع والسجود إلى أى جهة قدروا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فان خفتم فرجالاً أو ركبانا﴾ ولماروى عن عبد الله بن عمر

رضی الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: فاذ اکان الخوف أشدّ من ذٰلك ، فليصلّوا رجالا قياما على أقدامهم ، أو ركبانا مستقبل القبلة . (رواه البخاری)

٥- ولا تجوز صلوٰة الخوف بلا حضور عدوٍّ؛ لعدم الضرورة المجوّزة.

باب الجنائز

المتن : وُلِّی المحتضرُ القبلة علی یمینه ، ولقّن الشهادة، فإن مات شدّ لحیاه ، وغُمضَ عیناه ، ووُضعَ علی سریر مجمَّر وترًا ، وستر عورته

الشرح : ١- إذا أحتضر الرجل (أی قرب وحضر موته) وُجِّهَ إلى القبلة على شقّه الأيمن؛ لما روى عن أبی قتادة رضی الله عنه انه قال: إن النبی ﷺ لماقدم المدينة، سأل عن البراء بن معرور، فقالوا: توفى واوصى بثلث ماله، واوصى أن يوجّه إلى القبلة لما احتضر، فقال رسول الله ﷺ: أصاب الفطرة . (رواه الحاكم)

٢- و يُلَقَّنُ المحتضر بكلمتي الشهادة وهي : أشهد أن لا الٰه الا الله ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.؛ لما روى عن ابی سعيد الخدری رضی الله عنه انه قال: قال رسول الله ﷺ: لقّنوا موتاكم شهادة أن لا الٰه الا الله. (رواه الجماعة الا البخاری) (أی من قَرُبَ منكم إلى الموت)

٣- فإذا مات يشدّ لحياه (وهما منبتا اللحية) بالمنديل، أو غيره، و يغمض عيناه؛ لما روى عن أم سلمة رضی الله عنها انها قالت: دخل رسول الله ﷺ على ابی سلمة و قد شق بصره ، فأغمضه، ثم قال: ان الروح إذا خرج تبعه البصر ، فضجّ ناس من اهله فقال: لا تدعو على انفسكم الا بخير، فإنّ الملائكة يؤمّنون على ما به تقولون، ثم قال: اللهم اغفر لأبی سلمة وارفع درجته فی المهديين واخلفه فی عقبه فی الغابرين. (رواه مسلم)

٤- و يُوْضَعُ الميت على سرير مجمّر وتراً بعود، أو نحوه لإزالة الرائحة ، مرة أو ثلاثا؛ لما روى عن جابر رضی الله عنه أنه قال: ان النبی ﷺ قال: إذا أجمرتم فأجمروه وتراً، وفی روايةٍ: فأجمروه ثلاثاً. (رواه أحمد و ابن حبان و الحاكم)

غسل الميت

المتن : وجرّد، ووُضِّئَ بلا مضمضة واستنشاق، وصبَّ عليه ماء مغليً بسدرٍ وحُرضٍ ، وإلا فالقراح ، وغسلَ رأسه ولحيته بالخطمى ، وأضجع على يساره ، فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت منه ، ثم على يمينه كذلک، ثم يجلس مسنداً إليه ، ومسح بطنه بالرفق ، وما خرج منه غسل، ولم يعد غسله ، ونشف بثوب، وجعل الحنوط،على رأسه ولحيتِه ، والكافور على مساجده ، ولا يسرّج شعره ولحيته ، ولا يقصّ ظفره وشعره .

الشرح : ١– ويُجَرَّدُ الميت عن ثيابه قبل الغسل ، و يُستر عورته، وقد كان هٰذا التجر يد ثابتاً بالسنة التقر ير ية، و بالإجماع. وأما ستر عورته فلما روى عن على رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال له: لاتبرز فخذك ، ولاتنظرنّ إلى فخذ حيّ ولا ميّت. (رواه أبوداود)

٢– و يوضّأ الميت بلا مضمضة واستنشاق؛ لأن الوضوء سنة اغتسال الحيّي .

٣– ثم يَصُبُّون عليه ماء أغلى بسدر أو حرض (وهو الاشنان)، وإن لم يكن سدر أو أشنان فالماء الخالص كافٍ ؛ لماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال: قال رسول الله ﷺ: واغسلوه بماء و سدر، وكفّنوه فى ثوبين، ولا تخمّروا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبّياً. (راوه البخارى)

٤– و يغسل رأسه ولحيته بالْخِطْمِيّ (وهو نبات مشهور)؛ لأنه أنظف فى استخراج الوسخ.

٥– وأُضْجَعُ الميت على جانب يساره، فيغسل حتى يصل الماء إلى مايلى التحت منه، ثم أضجع على يمينه كذٰلك، أى يغسل إلى أن يصل الماء إلى ما يلى التحت منه ، ثم أَجْلِسَ مسنداً إليه (إلى الغاسل) ، ويمسح بطنه مسحاً بالرّفق ، وما خرج منه غَسَلَه ، ولم يُعِدْ غُسْلَه ، ثم يُنْشَفُ بثوب.

لما روى عن أم عطية انها قالت: لماغسلنا ابنة رسول الله ﷺ قال لنا ونحن نغسلها: ابدؤوا بميامنها، ومواضع الوضوء.(رواه البخارى)، ولما روى عن على

رضی الله عنه انه مسح بطن رسول الله ﷺ، فلم یخرج منه شئ فقال: طِبْتَ حیّاً و میّتاً، کما فی "البنایة".

٦- ویُجْعَلُ علی رأس المیت ولحیته الحنوط (هو عطر مرکب من أنواع الطیب)، ویُجْعَلُ علی مواضع سجوده الکافور: لقوله علیه الصلوٰة والسلام: کان آدم النبی (علیه السلام) رجلا أشعر طویلاً کأنه نخلة سحوف، فلما حضره الموت نزلت الملائکة بحنوط وکفنٍ من الجنة، فلما مات علیه السلام غسلوه بالماء والسدر ثلاثاً، و جعلوه فی الثالثه کافوراً، وکفّنوه فی وتر من الثیاب، وحفروا له لحداً، وصلّوا علیه، وقالوا: هٰذه سنة ولد آدم من بعده. (رواه الحاکم)

٧- ولا یَسَرَّج شعر المیت، ولا لحیته، ولا یقصّ ظُفُره، وشعره؛ لأن هٰذه کلها للزینة وقد استغنی المیت عنها.

تکفین المیت وطریقته

المتن: وکفنه سنّة: إزار وقمیص ولفافة، وکفایته: إزار ولفافة، و ضرورته ما یوجد، و لفَّ من یساره، ثم من یمینه، وعقد إن خیف انتشاره

الشرح: ١- وسنة الکفن فی الرجل ثلاثة اثواب: قمیص، وازار، ولفافة؛ لماروی عن عائشة رضی الله عنها انها قالت: إنّ رسول الله ﷺ کُفِّنَ فی ثلاثة أثوابٍ بِیْضٍ سحولیة، من کرسف (أی قطن). (رواه البخاری)

٢- وإن اقتصروا علی ازار ولفافة فجائز، وهٰذا کفن الکفایة؛ لأمره علیه الصلوٰة والسلام: فی تکفین المحرم، و کفن الضّرورة ما یوجد؛ لما روی انه لما استشهد مصعب بن عمیر رضی الله عنه کفّن فی ثوب واحد. (رواه البخاری)

طریقة التکفین

المتن: وکفنها سنّة: درع وإزار، وخمار ولفافة، وخرقة تربط بها ثدییها، وکفایتها: إزار ولفافة وخمار، وتلبس الدّرع أوّلاً، ثم یجعل شعرها ضفیرتین

على صدرها فوق الدّرع، ثم الخمار فوقه تحت اللفافة، وتجمّر الأكفان أوّلاً وتراً

الشرح : ١-أن تبسط اللّفافة أولاً، ثم الازار فوقها، ثم يقمّص الميت (وهو من المنكب إلى القدم) ، و يوضع الميت فوق اللفافة والازار، ثم يوضع عليه طرفى الازار، و يلفّ الرداء (اللفافة) أولاً من جانب يساره، ثم من جانب يمينه، وعُقِدَ الكفن من جانب رأسه، ورجليه إن خيف انتشاره، ثم يفتح العقد بعد الدفن. (بعد الوضع فى القبر)

٢- ولو لم يوجد كفن السنة، والكفاية فوقعت الضرورة، فيكفّنه بما يوجد، و يقال له :كفن الضرورة؛ لما روى عن عبد الرحمٰن بن عوف رضى الله عنه أنه قال: قتل مصعب بن عمير رضى الله عنه ، وهو خير منى كُفِّنَ فى برده ان غطى رأسه بدت رجلاه، وإن غطى رجلاه بدأ رأسه. (رواه البخارى)

٣- والمسنون فى كفن المرأة: درع، وازار، وخمار، ولفافة، وخرقة، تربط بها ثدييها. وكفن الكفاية للمرأة: ازار ، وخمار ، ولفافة.

٤- وتلبس المرأة الدرعَ أولاً، ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع، ثم الخمار فوقه، وتحت اللفافة، ثم تربط الخرقة فوق الدرع، ثم الازار، ثم اللفافة، وتجمّر الاكفان وتراً قبل أن يدخَلَ فيها الميت.

لما روى عن ليلى بنت قانف الثقيفية انها قالت: كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ عند وفاتها، فكان أوّل ما أعطانا رسول الله ﷺ حِقوه (أى ازاره)، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم ادرجت بعد فى ثوبٍ آخر، قالت: ورسول الله ﷺ جالس عند الباب ، معه كفنها يناولناها ثوبا ثوبا. (رواه أبوداود)

الصلوٰة على الجنازة وحكمها وشرائطها

المتن : السلطان أحق بصلاتها ، وهى فرض كفاية ، وشرطها إسلام الميّت وطهارته ، ثم القاضى إن حضر ، ثمّ إمام الحىّ ثم الولىّ، وله أن يأذن لِغَيره ، فإن صلّى غير الولىّ والسلطان أعاد الولى ، ولم يصلّ غيره بعده ، و إن دفن

بلا صلاة صلّى على قبره ما لم يتفسخ

الشرح : ١- وحكمها: أنها فرض كفاية اجماعاً؛ لظاهر قوله تعالىٰ: ﴿ولا تصل على أحد منهم مات ولا تقم على قبره﴾ فمنع الله تعالىٰ رسول الله ﷺ عن الصلوٰة على المنافقين، فعلم انها فرض كفاية على موتا المسلمين. ولقوله عليه الصلوٰة والسلام: صلّوا على صاحبكم (لكونه عليه دين ولا وفاء له)، ولو كانت فرض عين لما تركها عليه السلام، كما في "شرح النقاية".

٢- وللصلوٰة على الميت شرطان على ما ذكره المصنف :

الأول : إسلامه ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ولا تصل على احد منهم مات ولا تقم على قبره إنّهم كفروا بالله و رسوله﴾.

والثانى : طهارة الميت، فلاتجوز الصلوٰة بلاغسل أو تيمم، الا إذا دُفِنَ بدون احدهما ، و لم يمكن إخراجه إلاّ بالنبش، فإنه يُصَلّى على قبره للضرورة، كما في "شرح النُّقاية".

ذكر من أحق بالصلوٰة على الميت

١- السلطان أحق بالصلوٰة على الميت من غيره ؛ لما روى أن الحسين بن على رضى الله عنه قدّم سعيد بن العاص رضى الله عنه لما مات الحسن رضى الله عنه ، قال: لولا السنة ما قدّمتك، وكان سعيد والياً بالمدينة .

٢- ثم القاضى إن كان حاضراً؛ لأنه نائب السُّلطان و صاحب ولاية، فيكون أولى من غيره.

٣- فإن لم يحضر القاضى فامام الحيّ (وهو امام مسجد المحلّة) ؛ لقول الحسن البصرى: ادركت النَّاسَ وأحقهم بالصلوٰة على جنائزهم من رضوه لفرائضهم. (رواه البخارى)

٤- فإن لم يحضر هٰؤلاء فالولى أحق بالصلوٰة على الميت على ترتيب العصبة،

فیقدّم الأب علی الإبن و هٰکذا .

٥- ویجوز للولیّ أن یأذن لغیره بالصلوٰة علی المیّت ، فإن صلی علی الجنازة غیر الولیِّ والسلطان ، فیجوز للولی إعادة الصلوٰة؛ لأن الولایةَ فی الحقیقة له، ولا یصل غیر الولی بعده؛ لأن الفرض تأدّی بالأوّل ، والنفل بها غیر مشروع، ولهٰذا رأینا الناس ترکوا عن آخرهم الصلوٰة علی قبر النبی ﷺ وهو الیوم کما وُضِعَ، کذا فی " الهدایة ".

٦- وإن دُفِنَ المیت من غیر صلوٰة علیه صُلِّیَ علی قبره مالم یتفسّخ؛ لما روی عن ابن عباس رضی الله عنهما انه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ ، فلمّا أردنا البقیع ـ ذکر الحدیث بطوله ـ وفیه : ثم أتی القبر فصففنا خلفه، وکبّر علیه أربعاً. (رواه الحاکم وابن حبان)

کیفیة الصلوٰة علی المیت

المتن : وهی أربع تکبیرات بثناء بعد الأولی ، وصلاة علی النبی بعد الثانیة، ودعاء بعد الثالثة ، وتسلیمتین بعد الرابعة ، فلو کبّر خمسا لم یتَّبع، ولا یستغفر لصبی ، ویقول: "اللهم اجعله لنا فرَطا، واجعله لنا أجرا وذخرا، واجعله لنا شافعا ومشفَّعا"، وینتظر المسبوق لیکبّرَ معه لا من کان حاضرا فی حالة التحریمة

الشرح : ١- و یصلّی علی المیت بأربع تکبیرات، و بثناء : (سبحانك اللّٰهم) بعد التکبیرة الأولیٰ، و یصلی علی النبی ﷺ بعد التکبیرة الثانیة، و یدعو علی الأحیاء والأموات، والصغار، والکبار، والحاضر، والغائب من المسلمین ، بعد التکبیرة الثالثة، و یسلّم بالتسلیمتین بعد الرابعة ، وجاءت الرّوایة بتسلیمةٍ واحدةٍ ، کما یعملون بها فی بعض البلاد .

أما کون تکبیراتها أربعاً ، فلما روی عن جابر رضی الله عنه انه قال: إنّ النبی ﷺ صلی علی أصحمة النّجاشی فکبّر أربعاً. (رواه البخاری)

وأما الثناء والصلوٰة علی النبی ﷺ فلما روی عن فضالة بن عبید رضی الله عنه انه

قال: سمع رسول الله ﷺ رجلا يدعو ولم يمجّد الله تعالیٰ ولم يصل على النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: عجل هٰذا، ثم دعاه فقال: إذا صلى احدكم أی دعا، فليبدأ بتمجيد ربّه تعالیٰ، والثناء عليه، ثم يصلی على النبي ﷺ، ثم يدعو بعده ماشاء. (رواه الترمذی وأبوداود)

ولما روی عن سعيد المقبری عن أبيه انه سأل أبا هريرة كيف تصلی على الجنازة؟ فقال أبو هريرة: أنا لعمر الله أخبرك، اِتبعها من أهلها، فإذا وضعت كبّرت، وحَمِدتُ الله، وصلّيت على نبيه، ثم أقول: اللّٰهم إنه عبدك الخ (أی أدعوله). (رواه مالك فی الموطأ)

٢- فلو كبّر الإمام خمساً لم يُتَّبع؛ لأنه منسوخ، لما روی عن ابن عباس رضی الله عنهما أنه قال: آخر جنازة صلى عليها رسول الله ﷺ كبّر عليها أربعاً. (رواه البيهقی والطبرانی)

٣- ولا يستغفر لصبيٍ فی الصلوٰة على الصبیّ، ويقول: "اللهم اجعله لنا فرطاً، واجعله لنا أجراً، وذخراً، واجعله لنا شافعاً وَ مشفّعاً" لأن الصبی غير مكلّف، فلا يؤخذ على ذنبه، فلا حاجة إلى الاستغفار له، و لأنّه لم يثبت الإستغفار فی الصّلوٰة على الصّبیّ فی الشّرع.

٤- ولو كبّر الإمام تكبيرة أو تكبيرتين، ثم جاء المسبوق لا يكبّر مع النية، حتى يكبّر تكبيرة اخری فيكبّر معه، ولو كان حاضراً من أول التحريمة فلم يكبّر مع الإمام لا ينتظر التكبيرة الثانية بل يكبّر؛ لأنه مدركٌ.

المتن: ويقوم للرجل والمرأة بحذاء الصدر، ولم يصلّوا ركبانا ولا فی مسجدٍ، ومن استهلَّ صلّی عليه، وإلا لا، كصبيٍ سبی مع أحد أبويه، إلّا أن يسلم أحدهما أو هو و لم يسب أحدهما معه، ويغسل ولی مسلمٌ الكافر ويكفّنه ويدفنه

الشرح: ٥- ويقوم الإمام للرجل والمرأة بحذاء الصدر؛ لما روی عن أبی غالب انه قال: صليت خلف أنس على جنازة فقام حيال صدره. (رواه أحمد)، ولأن الصدر موضع القلب، وفيه نور الايمان، كما فی "الهداية".

٦- ولا تجوز الصلوٰة على الميت راكباً؛ لأن فيه ترك القيام، وهو فرض، فلا تجوز، ولأنه شرعت كذٰلك،ولا يصحّ تغيير المشروع.

٧- ولا يصلى على ميت فى مسجد جماعة؛ لما روى عن ابى هريرة رضى الله عنه انه قال: قال رسول الله ﷺ: من صلى على ميت فى المسجد فلا شئ له. (رواه أبوداود) ، ولأنّه تعالىٰ قال : ﴿و أنّ المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً﴾ ، و صورة صلوٰة الجنازة الّتى هى دعاء للميت صورة العبادة فى الظاهر ، فنُهِىَ عنها فى المساجد ، وهٰذا هو وجه كراهتها فى المساجد عند الحنفية .

٨- ومن استهلّ بعد الولادة (أى أخرج صوته و ظهرت علامة حياته) يسمّى، و يغسل، و يصلّى عليه؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه انه قال: قال رسول الله ﷺ : الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهلّ ، أى تظهر حياته ، والإستهلال هو رفع الصوت بعد الولادة . (رواه الترمذى) ، وإن لم يستهلّ فلا يصلى عليه ؛ للحديث المذكور.

٩- وإذا سُبِىَ صبى مع احد أبويه الكافرين، ومات الصبى لم يصل عليه؛ لأنه تبع للأبوين، إلّا أن يسلم أحد أبويه، ثم مات الطفل، فيصلى عليه؛ لأنه يتبع خير الأبوين ديناً ، أو كان الصّبىُّ مميزاً فأسلم، ثم مات، أو لم يُسَب مع أحد أبويه، بل جاء معهما إلى دار الاسلام، فمات صلى عليه؛ لأنه ظهرت تبعية الدار فيحكم بإسلامه.

١٠- وإذا مات الكافر وله ولىٌّ مسلم ، فإنه يغسله، و يكفّنه، و يدفنه؛ لما روى عن علىّ رضى الله عنه انه قال: أخبرت رسول الله ﷺ بموت أبى طالب قال لى: اذهب فاغسله، وكفّنه، وواره، قال: ففعلت، ثم أتيته، فقال لى: اذهب فاغتسل. (رواه ابن سعد فى الطبقات، ورواه أبوداود بلفظ آخر)

حمل الجنازة

المتن : ويؤخذ سريره بقوائمه الأربع ، ويُعَجَّلُ به بلا خببٍ ، وجلوسٍ قبل وضعه، ومشى قدّامها، وضع مقدّمها على يمينك ، ثمّ مؤخرها القبرُ ثم

مقدّمها على يسارک ، ثم مؤخّرها

الشرح : ۱- وإذا وضعوا الميت على سريره، يأخذو بقوائمه الأربع ؛ لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال : من أتبع الجنازة فليحمل بجوانب السرير كلها فانها من السنة، ثم ان شاء فليبطأ، وإن شاء فليسرع (رواه ابن ماجه). و يُعَجِّلُوْنَ به بلا خبب، بل يسرعون به ، ولايجلسون قبل وضعه فى الارض ، ولا يمشون أمامها ، وروى عن بعض الصحابة جواز المشى أمام الجنازة، فأدنى ما يقال إن المشى أمامها خلاف الأولى.

۲- وكيفية الحمل: أن يضع مقدم الجنازة على يمينه ، ثم مؤخرها على يمينه، ثم يضع مقدم الجنازة على يساره ، ثم مؤخرها على يساره للحديث الذى مرّ عن ابن مسعود رضى الله عنه.

۳- والدليل على عدم الخبب، ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال: سألنا نبينا ﷺ عن المشى، فقال: بدون الخبب إن كان خيراً يعجل إليه، وإن كان دون ذٰلك فبعداً لأهل النار. (رواه الترمذى)

دفن الميت

المتن : و يلحد، ويدخل من قبل القبلة ، ويقول واضعه : بسم الله وعلى ملّة رسول الله ، ويوَجّه إلى القبلة، و تُحَلُّ العقد، ويسوّى اللّبن عليه والقصب، لا الآجر والخشب، ويسجّى قبرها، لا قبره، ويهال التراب، ويسنم القبر، ولا يربّع، ولا يجصص، ولا يخرج من القبرثانيا إلا أن تكون الأرض مغصوبة .

الشرح : ۱- ويجعل القبر لحداً؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال: قال رسول الله ﷺ: اللحد لنا ، و الشقّ لغيرنا. (رواه أصحاب السنن الأربعة)

۲- و يُدْخَلُ الميت فى اللحد من جانب القبلة، بأن يوضع الجنازة على جانب القبلة ثم يحمل منه إلى اللحد ، فيكون مستقبل القبلة حال الأخذ.

لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال: ان النبى ﷺ دخل ليلاً فى قبر فأسْرِجَ له، فأخذ الميت من قبل القبلة، وقال: رحمك الله إن كنت لأوّاهاً تلّاءً للقرآن، وكبّر عليه أربعاً، أى كَبّرَ فى جنازته أربعاً . (رواه الترمذى)

٣- و يقول واضعه: عند وضعه فى اللحد: بسم الله وعلىٰ ملة رسول الله ﷺ؛ لما روى عن ابن عمررضى الله عنهما انه قال: كان النبى ﷺ إذا أدخل الميت القبر، قال: بسم الله وعلىٰ ملة رسول الله . (رواه الترمذى وابن ماجه)

٤- و يوجّه الميت فى اللحد إلى القبلة؛ لما روى عن قتادة الكتبى عن أبيه وكانت له صحبة، أن رجلا قال: يا رسول الله ! ماالكبائر ؟ قال: هى تسع، فذكر منها الاستحداث (أى قضاء الحاجة) إلى البيت الحرام، ثم قال: هو قبلتكم أحياءً وأمواتاً. (رواه أبوداود والنسائى)

٥- وبعد وضعه فى القبر تُحَلُّ العقدة من جانب رأسه ورجليه، لعدم ضرر الانتشار بعد الدّفن .

٦- و يسوّى على اللحد اللّبِنُ والقصب، أو مايقوم مقامهما، وأماوضع اللّبِن فلما روى عن سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه أنه قال فى مرضه الذى مات فيه: ألحدوا لى لحداً، وأنصبوا علىّ اللَبِنَ نصباً ، كماصُنِعَ لرسول الله ﷺ. (رواه مسلم)

٧- و يكره وضع الآجرّ المطبوخ والخشب؛ لأنهما لإحكام البناء، فلايكون فى بيت البلاء، ولما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه انه قال: لاتجعلوا فى قبرى خشباً ولا حجراً، ولما روى عن جابر رضى الله عنه انه قال: نهى النبى ﷺ أن يجصّص القبر. (رواه مسلم)

٨- و يُسْتَرَ قبر المرأة عند وضعها فى اللحد ، لا قبر الرجل؛ لأن ابن عمر رضى الله عنهما كان يغطى قبر المرأة، ولأن مبنى حالهن على الستر، ومبنى حال الرجل على عدم الستر.

٩- و يهال أى يلقى التراب عليه، و يسنّم القبر، أى يجعل مثل سنام البعير ؛ لما

روى البخارى عن سفيان التمار تعليقاً: أنه رأىٰ قبر النبي ﷺ مسنّماً.

١٠- ولا يربّع القبر ولا يجصّص؛ لما رواه محمد بن الحسن فى الآثار قال: أخبرنى أبو حنيفة قال: حدّثنا شيخ لنا يرفعه إلى النبي ﷺ انه نهى عن تربيع القبور و تجصيصها، ولحديث مسلم الذى سبق ذكره.

١١- ولا يجوز إخراج الميت عن القبر من غير ضرورة، إلا أن تكون الأرض الّتى دُفِنَ فيها مغصوبة ، أو كان خطر إهانة الميت أوغيرها من الضرورات .

باب الشهيد وتعريفه وأحكامه

المتن : هو من قتله أهل الحرب، والبغى، وقطّاع الطريق ، أو وجد فى معركة وبه أثر ، أو قتله مسلم ظلماً ولم تجب به دية ، فيكفَّن ويصلى عليه بلا غسل، ويدفَن بدمه وثيابه إلا ما ليس من الكفن ، ويزاد وينقص، ويغسل إن قتل جنباً أو صبياً ، أو ارتثّ بأن أكل أو شرب أو نام أو تداوى أو مضى وقت صلاة وهو يعقل، أو نقل من المعركة حيّاً، أو أوصى ، أو قتل فى المصر، ولم يُعْلَمْ أنّه قتل بحديدة ظلماً أو قتل بحدّ أو قود، لا لبغى وقطع طريقٍ .

الشرح : ١- الشهيد (الفقهى) هو من قتلهأهل الحرب، أو البغى، أو قطّاع الطريق، أو وجد فى موضع القتال، وكان به اثر القتل ، كالجرح ، أو سيلان الدم ، أو قتله مسلم ظلماً ، أى عمداً، حتى لم تجب بقتله دية (بل قصاص) . (فذكر المصنّف له خمسة أقسام).

٢- و يكفّن الشهيد و يصلّى عليه بلاغسل؛ لما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه انه قال: إن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى احد يقول: أيّهما أكثر قرآناً فإذا أشير إلى أحدهما قدّمه فى اللحد ، فقال: أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة، وأمر بدفنهم فى دمائهم، ولم يغسلهم. (رواه البخارى). وأما الصلوٰة عليه؛ فلما روى عن عقبة بن عامر رضى الله عنه ان النبي ﷺ خرج يوما فصلّى على قتلى احد صلوٰته على الميت، ثم انصرف إلى منبره فقال: إنّى فرطكم ، على الحوض ، وأنا شهيد عليكم. (رواه البخارى)

٣- و يدفن بدمه وثيابه ، إلا ما ليس من الكفن، كالحشو والفرو، والقلنسوة، والسلاح، و يزاد مع ثوبه ان كان ناقصاً حتى يتم الكفن، و ينقص ان زاد من الكفن؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال: أمر رسول الله ﷺ لقتلىٰ احد أن ينزع عنهم الحديد ، والجلود ، وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم. (رواه أبوداود وابن ماجه)

٤- و يغسل الشهيد ان قتل جنباً؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال: أصيب حمزة بن عبد المطلب، وحنظلة بن الراهب رضى الله عنهما وهما جنبان، فقال النبي ﷺ: إني رأيت الملائكة تغسلهما. (رواه الطبرانى فی معجمه، وابن حبان والحاكم)، وكذا يغسل الصبي.

٥- و إن ارتثّ الشهيد بعد جُرحه (أى انتفع بشئ من الدنيا) بأن أكل ، أو شرب، أو نام، أو تداوى، أو مضى وقت صلوٰة عليه وهو يعقل، أو نُـقِلَ من موضع القتال إلى مقام آخر فی حال حياته، أو أوصى بعد جرحه أو قُتِلَ فی المصر ولم يُعْلَمْ بأى شئ قتل ؟ و لم قُتِلَ ؟ بظلم أو غيره ؟ ولم يدر أ قتل لحدّ أو قصاص أو غيرهما. فيغسل فی هٰذه الصور كلها.

٦- ومن قُتل لأجل البغى على الإمام العادل ، أو لأجل أنّه قَطَّعَ الطريق لايُغسَل ولا يُصلّى عليه ؛ إهانةً و عِبرةً ، و لأن عليا رضى الله عنه لم يغسل أهل النهروان، ولم يصلّ عليهم، فقيل: أكفارٌ هم ؟ فقال : لا، ولكنهم بغوا علينا . (رواه ابن سعد فی الطبقات)

باب الصلوٰة فی الكعبة

المتن : صح فرض ونفلٌ فيها وفوقها ، ومن جعل ظهره إلى ظهر إمامه فيها صحّ ، وإلى وجهه لا ، و إن تحلّقوا حولها صحّ لمن هو أقرب إليها من إمامه ، إن لم يكن إمامه فی جانبه .

الشرح : ١- وتجوز الصلوٰة فی الكعبة، سواء كانت الصلوٰه فرضاً أو نفلاً ،

أی صحّ جمیع الصلوات ؛ لقوله تعالیٰ: ﴿أن طهّرا بیتی للطائفین والعاکفین والرکّع السجود﴾ ولما روی عن ابن عمر رضی الله عنهما أنه قال: إنّ رسول الله ﷺ دخل الکعبة، وأسامة، و بلال، وعثمان بن طلحة الحجبی، فاغلقها علیه ، ثم مکث فیها، قال ابن عمر: فسألت بلالاً حین خرج: ماصنع رسول الله ﷺ ؟ قال: جعل عمودین عن یساره وعمودین عن یمینه وثلاثة أعمدة وراء ہ ثم صلّی. (رواه البخاری ومسلم)

٢- وتجوز الصلوٰه فوق الکعبة ، لکنها مکروه. ودلیل الجواز: أن الکعبة هی العرصة، والهواء إلی عنان السماء دون البناء، ألا تری انه لو صلّی علی جبل أبی قبیس، جاز ولا بناء بین یدیه کذا فی "الهدایة" .

وأما دلیل الکراهة: فلما فیه من ترک التعظیم، ولورود النهی عن النبی ﷺ، لأنه نهی عن الصلوة فی سبع مواطن، وذکر منها فوق ظهر بیت الله. (رواه الترمذی)

٣- فإن جعل بعض المقتدین ظهرهم إلی ظهر الإمام جاز؛ لأنه متوجه إلی القبلة، ولا یعتقد إمامه علی الخطأ.

٤- ومن جعل منهم ظهره إلی وجه الإمام لم تجز صلوٰته؛ لتقدّمه علی امامه.

٥- وإن تحلّق الناس فی الصلوٰة حول الکعبة وصلّوا بصلوٰة الإمام، فمن کان منهم أقرب إلی الکعبة من الإمام جازت صلوته ، إذا لم یکن فی جانب الإمام؛ لأن التقدّم والتأخر إنّما یظهر عند اتحاد الجانب.

كتاب الزكوٰة

المتن : هى تمليک المال بغير عوضٍ، من فقير مسلمٍ غير هاشمىٍّ و لا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملک من كلّ وجه لله تعالى .
وشرط وجوبها : العقل، والبلوغ، والإسلام، والحرية

الشرح : ذكَرَ الزكوٰة بعد الصلوٰة اقتداء بكلام الله العزيز: ﴿و أقيموا الصلوٰة و آتوا الزكوٰة﴾

ومعنى الزكوٰة لغةً: الزيادة، كما يقال: زكا المال، إذا نمىٰ وازداد.

و شرعاً : هى تمليك المال لوجه الله تعالىٰ بغير عوض من فقير مسلم غير هاشمى، ولا مولاه، بشرط قطع المنفعة عن المال المؤدّىٰ من كل وجه ، والحاصل: أن الزكوٰة هى تمليك جزء مخصوص من مال مخصوص لشخص مخصوص أو أشخاص مخصوصين لله تعالىٰ.

شروط الزكوٰة

واعلم أن الشروط لإيتاء الزكوٰة على نوعين:

الأول: شروط الوجوب. والثانى: شروط الأداء.

أما شروط وجوبها فثمانية، خمسة منها تتعلق بالمالك، وثلاثة منها تتعلق بالمال.

أما الخمسة التى تتعلق بالمالك فهى كما يأتى:

١- العقل: فلا تجب الزكوٰة على المجنون حتى يعقل.

٢- البلوغ: فلا تجب الزكوٰة على الصبى حتى يحتلم؛ لقوله عليه الصلوٰه

والسلام: رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل. (رواه أبوداود والنسائی)

٣- الإسلام: لأنها عبادة ، والكافر ليس بأهل لها، ولقوله تعالىٰ: ﴿وقدمنا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباء منثوراً﴾ (الفرقان)

٤- الحرية: فلا تجب على العبد؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: ليس فى مال المكاتب زكوٰة حتى يُعْتَق. (شرح الطحاوى)

٥- كونه مالكاً لنصاب مضى عليه الحول: وكان فارغاً عن الدين ، و زائداً عن حاجته الأصلية ، ونامياً، ولو كان نماءً تقديراً ، كاستعداد العُرُوْضِ والنقود للتجارة ونماءه والتنمية ، فلا تجب فى دور السكنى ، وثياب البدن ، وأثاث البيت ، ودواب الزرع، وآلات المحترفين ؛ لأنها كلها من الحاجات الأصلية. فلا تجب على من كان عليه دين محيط بماله؛ لما روى عن السائب بن يز يد أنه قال: إن عثمان رضى الله عنه كان يقول: هٰذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص أموالكم فتؤدون منها الزكوٰة. (رواه مالك فى الموطأ)

المتن : وملک نصاب حولیّ فارغ عن الدّین، وحاجته الأصلیّة، نامٍ ولو تقدیرا.

الشرح : وأما الشروط التى تتعلق بالمال فكما يأتى:

١- أن يكون المال على قدر النصاب المعتبر شرعاً؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: ليس فيما دون خمس أواق من الوَرِقِ صدقة ، وليس فيما دون خمس ذود صدقة، وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة. (أخرجه البخارى فى باب من أدى زكوٰته فليس بكنز ، ومسلم فى أوائل الزكوٰة)

٢- أن يمضى على النّصاب حول: لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما مرفوعا أنه قال: ليس فى مال زكوٰةٌ حتى يحول عليه الحول . (رواه الدار قطنى)

٣- كون المال إما من السوائم ، أو للتجارة كما فى العُرُوْضِ ، إذا اقترنت بعمل من أعمال التجارة كالشراء، والبيع ، والاجارة.

المتن : وشرط أدائها : نية مقارنة للأداء، أو لعزل ما وجب، أو تصدّق بكلّه

الشرح : وأما شرط أدائها فهو :

(۱) أن يؤديها بنية مقارنة لوقت الأداء، أو لوقت عزل ما وجب عليه؛ لأن الزكوٰة عبادة فلا تتأدى الا بإخلاص ونية. لقوله تعالىٰ: ﴿وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدّين﴾ ولقوله عليه الصلوٰة والسلام: إنما الأعمال بالنيات. (رواه البخارى)

(۲) أو بالتصدق بجميع ماله النّصابى بلا نية زكوٰة ، فإنه يسقط عنه فرض الزكوٰة؛ لأن الزكوٰة الواجب جزء النّصاب، فإذا أدى الكل فقد أدى الواجب ضرورة، كذا فى شرح النُّقاية.

باب صدقة السّوائم

١- زكوة الإبل

المتن : وهى التى تكتفى بالرّعى فى أكثر السّنَة ، وتجب فى خمس و عشرين إبلاً بنت مخاضٍ، وفيما دونه فى كل خمس شاة ، وفى ست و ثلاثين بنت لبون ، وفى ست وأربعين حقّة، وفى إحدى وستّين جذعة ، و فى ست وسبعين بنتا لبون إلى تسعين ، وفى إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين ، ثم فى كل خمس شاة إلى مائة وخمسٍ وأربعين، ففيها حقتان وبنت مخاض، وفى مائة وخمسين ثلاث حقاق، ثم فى كل خمس شاة، وفى مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض، وفى مائة وست و ثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون، وفى مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى مائتين، ثم تستأنف أبدا، كما بعد مائة وخمسين، والبخت كالعراب .

الشرح: تعريف السّائمة : وهى الّتى تكفى بالرّعى فى أكثر السّنة .

١ – زكوٰة الإبل : الإبل من الأموال السائمة (وهى التى تكتفى بالرّعى فى أكثر السنة)، وليست فى أقل من خمسة إبل زكوٰة.

(١) فإذا بلغت خمساً وحال عليها الحول ففيها شاة إلى التسع، فإذا صارت عشرا ففيها شاتان إلى الأربعة عشر، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياهٍ إلى تسع عشرة، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياهٍ إلى أربع وعشرين.

(٢) فإذا كانت خمساً و عشرين ففيها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين.

(٣) فإذا بلغت ستاً وثلاثين، ففيها بنت لبون (وهى التى طعنت فى السنة الثالثة).

(٤)فإذا بلغت ستاً وّ أربعين ففيها حقة (وهى التى طعنت فى السنة الرابعة).

(٥) فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جذعة (وهى التى طعنت فى الخامسة) إلى خمس وسبعين.

(٦) فإذا بلغت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين.

(٧) وإذا بلغت إحدى و تسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين.

(٨) ثم تستأنف الفريضة، فيكون فى كل خمس شاة مع حقتين، وفى العشر شاتان معهما، وفى خمسة عشرة ثلاث شياهٍ معهما، وفى عشرين أربع شياهٍ معهما، و فى خمس وعشرين بنت مخاض معهما إلى مائة وخمسين.

(٩) فيكون فى مئةٍ و خمسين ثلاث حقاق، ثم تستأنف الفريضة، فيكون فى كل خمسٍ شاة معها ، وفى عشر شاتان معها ، وفى خمس عشرة ثلاث شياه معها ، وفى عشرين أربع شياه معها، وفى مائة وخمس وسبعين بنت مخاض معها، وفى مائة وستٍ وثمانين ثلاث حقاق و بنت لبون، وفى مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى مائتين، ثم تستأنف أبداً كما بعدمائة و خمسين. والإبل البختى كالعراب .

والأصل فى زكوٰة الإبل ما رواه الترمذى عن الزهرى عن سالم عن أبيه أنه قال: إن رسو الله ﷺ كتب كتاب الصدقة، فلم يخرجه إلى عُمّاله ، حتى قبض، فقرنه بسيفه، فلما قبض عمل به أبو بكر حتى قبض، وعمر حتى قبض، وكان فيه: (فى مكتو به)

فى خمس من الإبل شأة، وفى عشر شاتان، وفى خمس عشرة ثلاث شياهٍ، وفى عشرين أربع شياهٍ وفى خمس وعشرين بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا زادت ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين، فإذا زادت ففيها حقة إلى ستين، فإذا زادت ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا زادت ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، ففى كل خمسين حقة، وفى كل أربعين ابنة لبون. (رواه الترمذى)

والإبل البخت (المولود من العربي والعجمى ، أوالمنسوب إلى بخت نصر) ، والعِراب أى العربىّ الطرفين مثل البختى فى هٰذا الحكم.

٢ـ زكوٰة البقر

المتن : فى ثلاثين بقراً تبيع ذو سنة أو تبيعة ، وفى أربعين مسنٌّ ذو سنتين أو مسنّة ، وفيما زاد (على أربعين) بحسابه إلى ستّينَ ، ففيها تبيعان، وفى سبعين مسنَّة وتبيعٌ ، وفى ثمانين مسنتان، فالفرض يتغير بكل عشر من تبيع إلى مسنّة، والجاموس كالبقر.

الشرح : ١– وليس فى أقل من ثلاثين من البقر شيئ، وإذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع ذو سنة، أو تبيعة، وفى أربعين بقراً مسنّ ذو سنتين، أو مسنّة ؛ لما روى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أنه قال: إنّ النّبى ﷺ لما وجّهه إلى اليمن، أمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبيعة، ومن كل أربعين مسناً أو مسنّة. (رواه أصحاب السنن الأربعة)

٢– وما زاد على الأربعين فيعطى زكوته بحسابه إلى ستين، ففى الواحد ربع عشر قيمة المسنّة، وفى الإثنين نصف عشر قيمتها، وفى الثلاث ثلاثة أرباع عشر قيمتها، وهٰكذا إلى أن تبلغ ثلاثين ففيها تبيع أو تبيعة.

٣– واذ ابلغت من الأربعين إلى ستين ففيها تبيعان، وفى سبعين مسنة وتبيع، وفى ثمانين مسنّتان، لحديث معاذ الذى سبق ذكره. فالفرض يتغير بكل عشر من تبيع إلى مسنة ، يعنى إذا بلغ ثلاثين إلى اربعين ففيها مسنة، وإذا تغير من ستين إلى سبعين ففيها

مسنة وتبيع وهٰكذا. والجاموس والبقر سواء فی النصاب والوجوب.

۳ــ زکوٰة الغنم

المتن : و فی أربعین شاةً شاةٌ، وفی مائة وإحدی وعشرین شاتان، وفی مائتین وواحدة ثلاث، وفی أربع مائة أربعُ شیاهٍ ، ثم فی کل مائة شاةٌ ، والمعز کالضّأن ، ویؤخذ الثنیّ فی زکاتها لا الجذع

الشرح : ولیست فی أقل من أربعین شاة صدقة .

(۱) فإذا کانت أربعین ففیها شاة إلی عشرین و مائة.

(۲) فإذا زادت علی عشرین و مائة واحدة ففیها شاتان إلی مائتین.

(۳) فإذا زادت علی مائتین واحدة ففیها ثلاث شیاه إلی ثلاث مائة.

(٤) وفی أربع مائة أربع شیاه، ثم فی کل مائة شاة ، والمعز والضان سواء فی النصاب ووجوب الزکوٰة؛ لما روی عن عبد الله بن أنس أن أنسا حدثه أنّ أبابکر کتب له هٰذا الکتاب لما وجّهه إلی البحرین :

کتاب رسول الله ﷺ فی بیان نصاب صدقة الغنم

بسم الله الرحمٰن الرحیم

هٰذه فریضة الصدقة التی فرض رسول الله ﷺ علی المسلمین، والتی أمر الله بها رسوله إلی أن کتب: ”و فی صدقة الغنم فی سائمتها إذا کانت أربعین إلی عشرین ومائة شاة ، فإذا زادت علی عشرین ومائة إلی مائتین شاتان، فإذا زادت علی مائتین إلی ثلاث مائة ففیها ثلاث شیاه، فإذا زادت علی ثلاث مائة ففی کل مائة شاة ، فاذا کانت سائمة الرجل ناقصة من أربعین شاة واحدة لیس فیها صدقة الا أن یشاء ربها“.(رواه البخاری)

و یؤخذ الثَّنِیُّ فی زکوٰة الغنم (وهو ما تمّ له سنة ودخل فی الثانیة)، وأما الجذع الذی مضی علیه ستة أشهر وهو جذع الضأن (وجذع المعز ما تمّ له سنة) فلا یجزی فی

الزکوٰة عند أبی حنیفة، وأجاز الصاحبان الجذع فی الزکوٰة ، کما فی الأضحیة؛ لقوله علیه الصلوٰة والسلام: لاتذبحوا الا مسنّة الا أن یَعْکُرَ علیکم، فتذبحوا جذعة من الضأن. (رواه المسلم)

زکوٰة المتفرّقات

المتن : ولا شیئ فی الخیل ، والبغال ، والحمیر ، والحملان ، والفصلان ، والعجاجیل ، والعوامل ، والعلوفة ، والهالک بعد الوجوب

الشرح : ١- ولا زکوٰة فی الخیل؛ لما روی عن أبی هر یرة رضی الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ : لیس علی المسلم فی عبده ولا فی فرسه صدقة (رواه أصحاب الکتب الستة)، ولما روی عن عن علی رضی الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: قد عفوت لکم عن صدقة الخیل والرقیق. (رواه أبوداود والترمذی)

واختاره الطحاوی، وفی الینابیع، وعلیه الفتوی، وکذا قال "قاضی خان" و "صاحب الأسرار" ، وهٰذا عند أبی یوسف ومحمد رحمهما الله . واختار صاحب القدوری مذهب أبی حنیفة ، وقال: فی کل فرس دینار أو یقوّمه و یؤدی عن کل مائتی درهم خمسة دراهم، أما إذا کانت للتجارة ففیه الزکوٰة.

٢- ولا زکوٰة فی البغال، والحمیر أیضا الا أن تکون للتجارة؛ لما روی عن أبی هر یرة رضی الله عنه أنه قال: سئل النبی ﷺ عن الحمیر فقال: مانزل علیّ فیها شیٔ إلاّ هٰذه الآیة الجامعة الفذّةُ ﴿فمن یعمل مثقال ذرّة خیراً یره و من یعمل مثقال ذرّة شراً یره﴾ . (رواه البخاری فی بدء الخلق)

٣- ولیس فی الحملان زکوٰة ، (جمع حَمْل وهو ولد الشاة) والفصلان (جمع فصیل وهو ولد الناقة قبل أن یصیر ابن مخاض) والعجاجیل (جمع عجول وهو ولد البقرة). لما روی سو ید بن غفلة رضی الله عنه أنه قال: أتانا مصدّق رسول الله ﷺ قال: فجلست إلیه فسمعته وهو یقول: إن فی عهدی أن لا آخذ من راضع لَبَنٍ . (رواه

أحمد فى مسنده)

٤- ولا زكوٰة فى العوامل (أى العاملة ، و هى الحيوانات التى تكون للعمل) ولا فى العلوفة (وهى التى يعلفها صاحبها نصف الحول أو أكثر) ؛ لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : إن النبي ﷺ قال: هاتوا ربع العشور من كل أربعين درهماً إلى ان قال: وليس فى العوامل شئ. (رواه أبو داود والدار قطنى)

٥- ولا زكوٰة فى العفو كما أن فى أربعين شاةً شاةٌ، وكذا من إحدى وأربعين إلى مائة وعشرين نفس الشاة الواحدة و فى مائة وإحدى وعشرين شاتان فمن إحدى وأربعين إلى مائة وعشرين عفو لازكوٰة فيها ومن ثم لاتزاد فيه شاة.

٦- ولا زكوٰة فى الذى هلك بعد الوجوب قبل الأداء ، كما أن رجلاً كان عنده مائة وإحدى وعشرين شاة ، فهلك منها أربعون ، فيجب عليه شاة فيما بقى، وليس عليه شيئ فيما هلك. فإن هلك جميع النصاب سقط زكوٰته، وإن هلك بعضه سقط ما بحصته؛ لأن سبب وجوب الزكوٰة المال، فإذا عدم المال عدم الوجوب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وفى أموالهم حقٌ للسائل والمحروم﴾ ، وقوله عليه الصلوٰة والسلام: فى أربعين شاةً شاة، وفيما سَقَتِ السماء العشر. (رواه أبوداود)

مسائل شتى

المتن : ولو وجب مُسِنٌّ ولم يوجد دفع أعلى منها وأخذ الفضل ، أو دونها و ردّ الفضل ، أو دفع القيمة، و يأخذ الوسْط

الشرح : ١- ومن وجب عليه مُسنٌّ فلم يوجد أخذ المصّدق أعلى منها ، وردّ الفضل إلى المزكّى ، أو أخذ دونها وأخذ الفضل عن المزكّى، أو دفع المزكّى القيمة؛ لما روى عن أبى ثمامة قال: إن أنساً حدّثه أنّ أبابكر رضى الله عنه كتب له هذه الفريضة التى أمر الله ورسوله بها: من بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة ، ويجعل معها شاتين ان استيسرتا له ، أو عشرين

درهما، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده حقة ، وعنده جذعة ، تُقْبَلُ منه الجذعة و يعطيه المصّدق عشرين درهما أو شاتين. (رواه البخارى)

٢- ولا يأخذ المصّدق خيارَ المال ولا رذالته، و يأخذ الوسط؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: ثلاث من فعلهن فقد طَعِمَ طعم الايمان : من عبد الله وحده وأنه لا الٰه الا الله، وأعطى زكوٰه ماله طيبة بها نفسه رافدة عليه كل عام، ولا يعطى الهرمة ولا الدرنة ولاالمريضة، ولا الشرط اللئيمة، ولكن من وسط أموالكم، فإنّ الله لم يسئلكم خيره، ولا يأمركم بشره. (رواه أبوداود)

٣- ومن كان له نصاب فاستفاد فى أثناء الحول من جنسه ضمّه إليه وزكّاه به؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: إن من السنة شهراً تؤدون زكوٰة أموالكم، فما حدث بعد ذٰلك فلا زكوٰة فيه ، حتى يجيء رأس الشهر. (رواه الترمذى) ، و ذكره العينى فى "رمز الحقائق" شرح كنز الدقائق ، و أخرج الترمذى هٰذا الحديث فى جامعه .

توضيح المسئلة

المتن : ويضمّ مستفاد من جنس نصاب إليه ، ولو أخذ الخراج والعُشر والزكاة بغاةٌ لم تؤخذ أخرٰى ، ولو عجّل ذو نصاب لسنين أو نُصْب صحّ .

الشرح : إعلم أن المستفاد فى وسط الحول على نوعين:

الأول: أن يكون من جنسه ، كما إذا كانت له إبل فاستفاد إبلاً فى أثناء الحول يضمّ المستفاد إلى الذى عنده فيزكّى من الجميع .

الثانى: أن يكون من غير جنسه، كما إذاكان له إبل فاستفاد بقراً أو غنماً فى أثناء الحول لايضمّ إلى الذى عنده بالاتفاق ، إلّا إذا كان أصل المال والمستفاد كلاهما للتجارة .

ثم النوع الأول على نوعين أيضاً:

أحدهما:أن يكون المستفاد من الأصل كالأولاد، والأرباح ، فإنه يضمّ بالإجماع.

والثانى: أن يكون المستفاد بسبب مقصود كالشراء ، والإرث ، فإنه يضمّ أيضاً

عندنا كما فى " البناية " .

٤- ولو أخذ الخراج، والعشر، والزكوٰة بغاةٌ لم يؤخذ عن المالك مرّة أخرىٰ؛ لأن الإمام لم يحمهم ولم يحفظهم عن شرّ البغاة ، والجباية بالحماية، وأفتوا بأن يعيدوا الزكوٰه دون الخراج فيما بينهم و بين الله عزّ وجلّ؛ لأنهم مصارف الخراج ، لكونهم مقاتلة، والزكوٰة مصرفها الفقراء، فلا يصرفونها إليهم، كما فى "الهداية" .

٥- أو عجّل ذو نصابٍ واحدٍ زكوٰة سنين كثيرة ، أو زكوٰة نُصُبٍ كثيرة صحّ ، أى عمله هٰذا ؛ لما روى عن عليّ رضى الله عنه أنه قال: إن العباس رضى الله عنه سأل النبي ﷺ عن تعجيل صدقته ، قبل أن يحلّ أجلها ، فرخص له فى ذٰلك، أى لو عجّل ذو نصابٍ لزكوٰة سنين جاز . (رواه الترمذى) .

باب زكوٰة المال

المتن : يجب فى مائتى درهم وعشرين ديناراً ربع العشر ولو تبراً أو حليّاً أو آنية، ثم فى كل خمس بحسابه ، والمعتبر وزنهما أداء و وجوباً، و فى دراهم وزن سبعة، وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل، و غالب الورق ورق لا عكسه

الشرح : واعلم أنّ المصنّف أطلق (المال) على النقود والأجناس و بوّب بقوله: باب زكوٰة المال .

١ـ زكوٰة الفضّة

١- يجب فى مائتى درهمٍ (من الفضّة) و عشرين ديناراً (من الذّهب) ربع العشر وهو خمسة دراهم ، ودينار واحد ، ولو كان تبراً أو حليّاً أو آنيةً . والدّليل عليه قوله ﷺ : ثمّ فى كلّ خُمْسٍ (خمس المئتين أربعون درهماً) و خُمْس عشرين ديناراً (أربعة دنانير) تجب الزكوٰة بحساب ذٰلك الخُمُس ، هٰذا عند أبى حنيفة . ليس فيما دون مائتى درهم زكوٰة؛ لما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: ليس

فيما دون خمسة أوسق صدقة، ولا فيما دون خمس ذود صدقة، ولا فيما دون خمسة أواق صدقة. (رواه مسلم)

٢- فإذا كانت الدراهم مائتين وحال عليه الحول ، ففيها ربع العشر أى خمسة دراهم ؛ لما روى عن عليّ رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: إذا كانت لك مائتا درهم ، وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم. (رواه أبوداود)

٣- ثم فى كل خمس تجب بحسابه، يعنى إذا زاد الخمس على المائتين وهو أربعون درهما ، فزكوٰته بحسابه، فيجب عليه درهم واحد، وهٰذا عند أبى حنيفة ؛ لما روى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أنه قال: إن رسول الله ﷺ أمره حين وجّهه إلى اليمن أن لا تأخذ من الكسور شيئاً. (رواه الدار قطنى)

و أما عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله: مازاد على المائتين والعشرين فزكوٰته بحسابه؛ لما روى عن عليّ رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: إن كان لك مائتا درهم ، وحال عليهما الحول ففيها خمسة دراهم، الحديث، وفى آخره: قال: فما زاد فبحساب ذٰلك. (رواه أبوداود)

٤- والمعتبر فى الذهب والفضة (بعد بلوغ النّصاب) وزنهما وجوباً وأداءً ، و حاصل المعنیٰ: أنّه يعتبر فيهما أن يكون المؤدّى قدر الواجب وزناً، والمعتبر فيه القيمة، وكذا فى حق الوجوب يعتبر أن يبلغ وزنهما نصاباً، ولايعتبر فيه القيمة بالإجماع، حتى لو كان له إبريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان لا تجب فيها الزكوٰة، وكذا حكم الذهب. (رمز الحقائق : ١- ٧٣)

٥- و يعتبر فى الدراهم وزن سبعة ، وهو (أى اعتبار وزن سبعة) أن تكون العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل (جمع مثقال) من دنانير الذّهب ، والأصل فيه : أن الدراهم كانت مختلفة فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وكانت على ثلاثة أصنافٍ :

(١) صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل.

(٢) و صنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل .

(٣) و صنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل ، وكان عمر رضى الله عنه يطالب الناس فى استيفاء الخَرَاج بأكبر الدراهم ، وضاق ذٰلك عليهم، فالتمسوا منه التخفيف، فشاور عمر رضى الله عنه أصحاب رسول الله ﷺ فاجتمع رأيهم على أن يأخذ عمر رضى الله عنه من مجموع الأنواع ثلثه، فأخذ كذٰلك ، فصار الدرهم بوزن أربعة عشر قيراطا، فاستقرّ الأمر فى ديوان عمر رضى الله عنه، وتعلّق به الأحكام كالزكوٰة ، والخَرَاج، ونصاب السرقة، وغيرها، كما فى " البناية " .

٦- وغالب الفضة فى حكم الفضة، وإذا كان الغالب عليها الغشّ فهو فى حكم العُرُوْضِ وتعتبر قيمتها إذا بلغت نصاباً؛ لأن الدراهم لا تخلو عن قليل الغشّ؛ لأنها لا تنطبع إلاّ به ، وتخلو عن الكثير ، فجعلنا الغلبة فاصلة، كما فى "الهداية " .

وهٰذا معنى قول المصنّف رحمه الله : "لا عكسه" أى لايكون غالب الغشّ أو العروض فى حكم فضة.

٧- ويجب ربع العشر فى عُرُوض التجارة إذا بلغت نصاب ورقٍ أو ذهبٍ .

٨- و نقصان النصاب فى أثناء الحول لا يَضُرّ إن كان كاملا النصاب فى أوّل السّنة و فى آخرها .

٩- و تُضَمّ قيمة العُرُوض إلى الذهب و الفضة .

١٠- و يضَمُّ الذهب إلى الفضة قيمةً و بالعكس .

زكوٰة الذهب

١- ليس فيما دون عشرين مثقالا من ذهب صدقة، فإذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال؛ لأنه ﷺ كتب إلى معاذ بن جبل رضى الله عنه : أن خذ من كل مائتى درهم خمسة دراهم ، ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال. (رواه الدار قطنى)

٢- وتجب الزكوٰة فى تبر الذهب والفضة، وحليّها وأوانيها؛ لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنه قال: إن امرأة أتت النبىﷺ ومعها إبنة لها ، وفى

يد ابنتها مسكّتان غليظتان من ذهب، فقال: أتعطين زكوٰة هٰذا ؟ قالت: لا، قال: أيسرُّكِ أن يسوِّرَك الله بهما سوارين من النار، فخلعتهما وألقتهما إلى النبي ﷺ وقالت: هما لله ورسوله. (رواه أبوداود)

٣- وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة، وتجب عند أبي يوسف ومحمد، وهي مسئلة الكسور كما مرّ ذكره.

زكوٰة العروض

المتن : وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق أو ذهب ، ونقصان النصاب في الحول لا يضرّ إن كمل في طرفيه ، وتضمّ قيمة العروض إلى الثمنين ، والذهب إلى الفضة قيمة .

الشرح : ١- ويجب ربع العشر في عروض التجارة أيضاً ، إذا بلغت قيمتها نصاب الذهب أو الفضة؛ لما روى عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أنه قال: أما بعد! فإن رسول الله ﷺ كان يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي يعدّ للبيع. (رواه أبوداود)، ولما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ليس في العروض زكوٰة الا ما كان للتجارة. (رواه البيهقي)

٢- وتضمّ العروض إلى الذهب والفضة قيمةً، وكذا تضمّ الذهب إلى الفضة قيمة، يعني بأن كان له عشرة مثاقيل من الذهب، ومائة درهمٍ من الفضة يضمّ احدهما إلى الآخر ليتمّ النصاب ، وعندهما يضمّ الذهب إلى الفضة بالأجزاء، مثلا إذا كان له عشرة دنانير وخمسون درهما وقيمة الدنانير مائة وخمسون درهما تجب الزكوٰة عند أبي حنيفة لا عندهما.

وإذا كانت مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير، وقيمتها لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما تجب الزكوٰة لوجود الأجزاء، لا عنده ؛ لعدم تساوي القيمة.

٣- ونقصان الذهب في اثناء الحول لا يضر في وجوب الزكوٰة بشرط أن يكمل

النصاب فی طرفی الحول؛ لأن فی اعتبار کل مال النصاب فی جمیع الحول حرجاً، فاعتبر وجود النصاب فی أول الحول للإنعقاد، و فی آخره للوجوب کمافی " شرح النقایة ".

باب العاشر وأحکامه

المتن : هو من نصبه الإمام لیأخذ الصّدقات من التّجار، فمن قال: لم یتمّ الحول ، أو عليّ دینٌ ، أو أدیتُ أنا إلیٰ عاشر آخر وحلف صُدّقَ، إلا فی السوائم فی دفعه بنفسه ، وفیما صُدِّقَ المسلم صُدّقَ الذمی لا الحربِی ، إلا فی أمّ ولده و أخذ منا ربع العشر، ومن الذمی ضعفه ، ومن الحربِي العشر بشرط نصاب ، وأخذهم منا

تعریف العاشر

الشرح : العاشر : من تؤظّفه الدّولة علی الطرق لأخذ العشور والزکوٰۃ والصّدقات ، والمحصولات المالیة ممن یمرّ بتلك الطرق من تجّار المسلمین و أهل الذمّة ، والمعاهدین ، والحربیّین ، وغیرهم .

۱ –العاشر : هو ما نصبه الإمام فی الطریق لیأخذ العشور و الصدقات من التجار.

۲– وإذا أتی العاشر عند التجار لأخذ العشور ، والصدقات ، فقال أرباب الاموال فی دلیل إنکارهم : لم یتمّ علی مالی الحول، أو قال: عليّ دین، أو قال: أنا ادّیت إلی الفقراء فی المصر، أو قال : أدّیت إلی عاشر آخر، وحلف فی هٰذه الصُّوَر ، صُدّقَ؛ لأنه ادّعی وضع الأمانة فی موضعها، وفی انکاره تمام الحول ، وعدم الفراغ من الدین، کان منکراً للوجوب، والقول فی انکار الوجوب قول المنکر مع الیمین، و لا یصدّق قوله فی السوائم فی دفعه بنفسهٖ بأنّی أدّیتُ و إن قال: أدّیت و لم یقل (بأنّی) ؛ لأن حق الأخذ فی السوائم للسلطان، فلا یملك إبطال حق السلطان غیره ، بخلاف الأموال الباطنة، فإنّها مفوّضة إلی العاشر (المالك) .

۳– و یُصَدَّقُ الذمی فیما یصدّق به المسلم؛ لأن ما یؤخذ منه ضعف مایؤخذ

من المسلم، فيراعى تلك الشرائط للتضعيف ، ولايصدّق الحربى فى شئ إلّا فى أم ولده بأن كانت معه جارية ، فقال هٰذه أم ولدى، فإنّه يصدّق ؛ لأن إقراره بنسبةِ من فى يده صحيح، وكونه حربياً لاينافى الاستيلاد، أما عدم تصديقه فى غير أم ولده ، فلأن الأخذ من الحربى بطريق الحماية، وما فى يده من المال يحتاج إلى الحماية فى بلاد المسلمين .

٤- ويأخذ العاشر من المسلمين ربع العشر، ومن الذّمى ضعف العشر، ومن الحربى العشر الكامل بشرط نصاب، وبشرط أن يأخذ الحربيون من المسلمين ، فإن لم يأخذوا لانأخذ منهم .

لما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال: فرض رسول الله ﷺ فى أموال المسلمين فى كل أربعين درهما درهم، وفى أموال أهل الذمة فى كل عشرين درهما درهم، وفى أموال من لاذمة له من كل عشرة دراهم درهم. (رواه الطبرانى) كما فى " نصب الراية " .

المتن : ولم يثن فى حول بلا عود، وعشر الخمر، لا الخنزير، وما فى بيته والبضاعة، ومال المضاربة ، وكسب المأذون ، وثنّى إن عشر الخوارج .

الشرح : ٥- ولا يأخذ من الحربى ثانياً فى حول واحدٍ بلا عودٍ إلى دار الحرب ، يعنى إن مرّ الحربى على عاشرٍ فعشّره، ثمّ مرّ من عنده مرّة أخرىٰ فى تلك السنة قبل أن يعود إلى داره لم يعشّره ، حتى يحول الحول؛ لأن الأخذ فى كل مرّة استئصال المال، وحق الأخذ لحفظه، ولأن حكم الأموال الأول باقٍ، وبعد الحول يتجدد الأموال ، كمافى الهداية.

٦- وإن مرّ ذمىّ من عند العاشر ومعه خمر أو خنزير، فيأخذ العشر من الخمر قيمة ، ولا يأخذ من الخنزير شيئاً .

وليس للمسلم إبقاء خنزير نفسه ، حتى إذا أسلم الذمى وجب عليه أن يسيّبها ، ولا يحلّ له أن يحفظها كذا فى " البناية " .

٧- من مرّ على عاشر بمائة درهم وقال: إن فى بيتى مائة أخرى لم يزكّى المائة التى

مرّ بها لقلتها، و لا مما فی بیته ؛ لأنّه لم یدخل تحت حمایته.

٨- فلو مرّ بمائتی درهم بضاعة لم یُعَشِّرْها؛ لأنه غیر مأذون بأداء زکوٰته ، والبضاعة: هی طائفة من المال یدفع للرجل یتجر فیه لنفسه من غیر أن یعطی للمالك شیئاً کذا فی " البنایة " .

٩- ولا یأخذ العُشر أیضاً من مال المضاربة، یعنی إذا مرّ المضارب علی العاشر؛ لأنه لیس بمالك ولا نائب عنه فی أداء الزکوٰة ، بل هو نائب فی حق التجارة لا غیر، والنائب تقتصر ولایته علی مافوّض إلیه الأمر ، الا أن یکون فی المال ربح یبلغ نصیبه نصابا ، فیأخذ منه؛ لأنّ المضارب مالك له.

١٠- ولا یأخذه من کسب عبدٍ مأذونٍ أیضاً، یعنی لو مرّ عبد مأذون علی العاشر بمائتی درهم لا یأخذ منه شیئا ؛ لأن الملك فی ما فی یده للمولیٰ، وله التصرف یداً، فصار کالمضارب.

١١- إذا عشّر الخوارج (عن الطّائفة الخارجة عن طاعة دولة المسلمین یعنی البغاة) من المسلمین ، فإذا مرّوا عل المسلمین مرّةً ثانیةً یأخذ العُشر العاشر المسلم عنهم؛ لأن التقصیر جاء من قبله ؛ حیث أنّه مرّ علیه کما فی " البنایة " .

باب زکوٰة المعادن والرکاز

المتن : وخُمِّسَ معدن نقد ونحو حدید فی أرض خَراج أو عشرٍ، لا فی داره و أرضه و (خُمِّسَ) کنز ، وباقیه للمُخطّط له ، وزئبَق، لا رکاز دار حربٍ، و فَیْرَوزج ولؤلؤ وعنبر .

الشرح : ١- واعلم أن المال المستخرج من الأرض له أسماء کثیرة: کنز ، ومعدن ، ورکاز .

فالکنز : اسم لما دفنه بنو آدم .

والمعدِن : اسم لماخلقه الله فی الأرض یوم خلقها.

والرکاز : اسم لہما جمیعا، فقد یذکر و یراد به الکنز ، وقد یذکر و یراد به المعدن، کما فی "البنایة" .

۲- إذا وجد معدن ذهب أو فضة أو حدید أو غیرها فی أرض خراج أو عشر ففیه الخمس ، یعنی یؤخذ الخمس من الموجِدِ والباقی له، وکذا إذا وجد الکنز فی أرض عشر أو خراج ففیه الخمس؛ لما روی عن أبی هریرة رضی الله عنه أنه قال: قال رسول اللهﷺ : العجماء جرحها جبار ، والبیر جبار ، والمعدن جبار ، وفی الرکاز الخمس. (رواه أصحاب الکتب الستّة)

ولما روی عن أبی هریرة رضی الله عنه أیضاً أنه قال: قال رسول الله ﷺ :فی الرکاز الخمس، قیل: و ما الرکاز یا رسول الله ! قال: الذی خلقه الله تعالیٰ فی الأرض یوم خُلقَتْ. (رواه البیهقی) أی معدن الذهب والفضة الذی خلقه الله فی الأرض.

۳- وإن وجد فی داره أوأرضه فلا خمس فیه؛ لأن المعدن جزء من الدار خلقة، ولا مؤنة للسلطان بالعشر أو الخراج فی جزء من أجزاء الدار ، کما أن کلّ جزء من أجزاء أرضه لا خمس فیه ، وأما عندهما فیجب فیه الخمس أیضاً، لإطلاق قوله علیه الصلوٰہ والسلام: وفی الرکاز الخمس.

٤- وإذا وجد کنز فی أرض ، ففیه الخمس والباقی للمختَطّ له (وهو الذی ملّکه الإمام هٰذه البقعة وعیّنها له بالخطوط) ؛ لأنه سبقت یده إلیه ، فیملك به ما فی الباطن ، کما فی " الهدایة " .

٥- ولا خمس فی رکاز دارحرب ، أی فی الرکاز الذی وجده المسلم فی دار الحرب ، بل یُـرَد کلّه علیه ؛ تحرزاً عن الغدر؛ لأن الغدر حرام؛ لقوله ﷺ: لکل غادر لواء یعرف به یوم القیامة؛ لأن ما فی الدار فهو فی ید صاحبها کما فی " الهدایة " .

٦- ولا یجب الخمس عندهما فی زئبق (وهو جوهر سیّال کما فی دستور اللغة) وُجدَ فی الأرض، وفیروزجٍ (وهو معرب فیروزه، وهو حجر مضیئ یوجد فی الجبال) ؛ لما روی عن عمر و بن شعیب عن أبیه عن جدّه أنه قال: قا ل رسول الله ﷺ : لا زکاة فی

الحجر. (رواه ابن عدى)

٧- ولا خمس فى لؤلؤ ولا فى عنبر ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ : ليس العنبر بركازٍ ، انّما هو شيئ دسره البحر.(رواه البخارى) و لفظ ابن أبى شيبة عنه: ليس فى العنبر زكوٰةٌ إنّما هو شيئ دسره البحر، أى دفعه.

باب ما يجب فيه العشر

المتن : يجب فى عسل أرض العشر ، ومَسْقِيِّ سماء ، وسيحٍ بلا شرط نصاب و بقاء إلا الحطبَ والقصبَ والحشيشَ ، و نصفه فى مسقيّ غرب أو دالية ، ولا ترفع المُؤون ، وضعفه فى أرض عشريّة لتغلبيٍّ ، وإن أسلم أو ابتاعها منه مسلمٌ أو ذميٌّ

الشرح : ١-و يجب العشر فى عسل وُجِدَ فى أرض العشر؛ لورود الأثر بذٰلك، و هو ما أخرج ابن ماجه عن عبد الله بن عمرو أن النبيّ ﷺ أخذ من العسل عشراً .

٢- و يجب العشر فى كل شيئ مسقيٍّ بماء السماء (بالمطر) ، أو مسقيٍّ بسيح (و هو الماء الجارى على الأرض) بلا شرط نصاب فى كل ماذكر ، و بلا شرط بقاء فيما خرج من الأرض ، الا الحطب ، و القصب ، و الحشيش، فإنه ليس فيها العشر.

٣- ويجب نصف العشر فى كل شيئ يسقى بغرب ، (وهو الدلو العظيم الذى) يستخرج الماء فيها بالبقر ، أو بالدالية، وهو الدولاب.

٤- ولا ترفع فيها المئون قبل أداء العشر، والمئون جمع المئونة مثل أجرة العمال ، ونفقة البقر ، وكَرْىُ الأنهار، وأجرة الحارس ، أى يؤخذ العشر قبل انفصال أجرة هٰؤلاء.

٥- ويجب ضعف العشر فى أرض عشرية للتغلبيّ أى لشخص منسوب إلى بنى تغلب ، وهم قوم من النصارىٰ (نصار العرب) وإن أسلم تغلبيٌّ ، أو اشترى أرضه مسلم أو ذميّ فكذٰلك يؤخذ من تلك الأرض ضعف العشر .

٦- ويجب عشر واحد (لا ضعفه) إن أخذ مسلم الأرض الخراجية من الذمى

بشفعةٍ أو ردّت تلك الأرض إلى المسلم لأجل فساد البيع الذى كان بين المسلم والذمى.

المتن : وخَراجٌ إن اشترى ذمّيٌّ أرضاً عشريّة من مسلم، و عشرٌ إن أخذها منه مسلمٌ بشفعة أو ردّ على البائع للفساد، و إن جعل مسلمٌ داره بستاناً فمؤونته تدور مع مائه ، بخلاف الذمّىّ ، و داره حرّة كعين قير ونفط فى أرض عشر، ولو فى أرض خراج يجب فيهما الخراج .

الشرح : ٧- ويجب الخراج إن اشترٰى ذميٌّ أرضاً عشريةً من مسلمٍ .

٨- وإن جعل مسلم داره بستاناً، فعليه العشر إذا سقاه بماء العشر، وأما إذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج ؛ لأن المئونة فى هٰذه تدور مع الماء، ولأن المال يحصل بالماء ، وذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرح الجامع الصغير :أن عليه العشر بكل حال؛ لأنه أحق بالعشر من الخراج.

٩- ويجب عشرٌ إن أخذ الأرض الخراجية مسلم من ذميٌّ بشفعةٍ أو ردّ الذمىّ تلك الأرض على البائع المسلم للفساد .

١٠- ودار الذمىّ حرة عن العشر والخراج ، أى ليس على الذمى فى داره شيئ ؛ لأن عمر رضى الله عنه جعل المساكن عفواً، (ذكره أبو عبيدة فى كتاب الأموال) .

١١- و فى عين القير (بكسر القاف وهو الزفت يقال له : القار أيضاً) وعين النفط (بفتح النون وكسرها ، وهو دهن يكون على وجه الماء) (أى البترول) إذا كانا فى أرض عشر ، ففيها العُشر .

١٢- ولو وجد القير أو النفط فى أرض الخراج فعليه الخراج فيهما .

باب المصرف و بيان من يستحقُّ الزكوٰة

المتن : هو الفقير، والمسكين و هو أسوء حالاً من الفقير ، والعامل ، والمكاتب، والمديون ، والغارم ، ومنقطع الغزاة وابن السَّبيل، فيدفع إلى كلّهم أو إلى صنف منهم

الشرح : ١– و أوّل من يستحق الزكوٰة ، الفقير (وهو من له أدنیٰ شیئ) .

٢– ثم المسکین الّذی هو أسوأ حالاً منه (أی من الفقیر) .

٣– والعامل (هو الساعی الذی نصبه الإمام علی أخذ الصدقات وجمعها) .

٤– والمکاتب الذی یصرف المال إلی فكّ رقبته .

٥– والمدیون الذی لا یملك نصاباً فاضلا عن دینه ، أعنی من یصرف المال فی فكّ الرقاب عن الرق وعن الدین ، وهٰذا مفهوم قوله تعالیٰ : ﴿وفی الرقاب والغارمین﴾ .

٦– ومن یعمل فی سبیل الله من الجهاد والحج وطلب العلم ، بأن انقطع عن أهله لأجل العمل فی سبیل الله .

٧– وابن السبیل أی المسافر الذی فارق وطنه ومنزله .

٨– وتوقف الصحابة بعد النبی ﷺ عن دفع الزکوٰة إلی مؤلّفة القلوب ؛ لغلبة الإسلام واستغناء أهله عنه ، وإذا زالت العلة یرجع الحکم ، وهو دفع الزکوٰة لتألیف القلوب ، فسهم مؤلفة القلوب لم یُنْسَخ ولم یسقط ، بل جعل موقوفاً لعدم الضرورة إلی تألیف القلوب ، فهٰؤلاء ثمانیة أصنافٍ من مستحقی الزکوٰة ، والدلیل علیه قوله تعالیٰ : ﴿إنّما الصدقات للفقراء والمساکین والعاملین علیها والمؤلفة قلوبهم والغارمین و فی سبیل الله وابن السبیل﴾ .

٩– و یدفع الزکوٰة إلی جمیع هٰؤلاء أو إلی صنف واحد منهم ؛ لما روی عن عطاء أن عمر بن الخطاب رضی الله عنه قال : فی قوله تعالیٰ :﴿إنّما الصدقات للفقراء﴾ أیّما صِنْفٍ أعطیته من هٰذا أجزأ ، أی صحّ ، وهٰکذا روی عن ابن عباس رضی الله عنهما . (ذکره الطبرانی فی تفسیره ، وابن أبی شیبة فی مصنفه) نصب الرایة : ٣٩٧–٢ .

من لایجوز دفع الزکوٰة إلیهم

المتن : لا إلی ذمیّ ، وصح غیرها ، وبناء مسجد ، وتکفین میّت ، و قضاء دینه ، وشراء قن یعتق ، وأصله وإن علا ، وفرعه وإن سفل ، وزوجته

وزوجها وعبده ومكاتبه ومدبّره وأم ولده ومعتق البعض وغنيّ يملک نصاباً ، وعبده وطفله ، وبنی هاشم ومواليهم

الشرح : ١- ولا يجوز دفع الزكوٰة إلی ذمّی ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام لمعاذ بن جبل رضی الله عنه : خذ ها من أغنيائهم وردّها إلی فقرائهم. (رواه الأئمة الستة)، أی خذ الصدقة من أغنياء المسلمين وردّها إلی فقرائهم .

٢- ويجوز دفع غير الزكوٰة إلی ذمّی، من صدقة الفطر ، والنذور، والكفارات ؛ لما روی عن سعيد بن جبير رضی الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ : لاتَصَدَّقوا الّا علی أهل دينكم ، فأنزل الله تعالیٰ: ﴿ليس عليك هداهم﴾ إلی قولهٖ تعالیٰ: ﴿وما تنفقوا من خير يوفّ اليكم﴾ ، فقال رسول الله ﷺ : تصَدَّقوا علیٰ أهل الأديان. (رواه ابن أبی شيبة) ، وأما الأولیٰ فهو دفع غير الزكوٰة أيضاً إلی المسلمين.

٣- ولا يبنی بها مسجد ، ولا يكفّن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن، ولأنها شرعت لدفع حاجة الأحياء ، لا الأموات ، ولا يقضی بها دين ميت؛ لأن قضاء دين الغير عنه لا يقتضی التمليك له، والميت ليس محلا لقبول الملك، ولا يصح أن يشتری بثمن الزكوٰة عبدا فيعتقه، أی لا يقع العتق عن الزكوٰة؛ لأن الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك.

٤- ولا يصح دفع الزكوٰة إلی أصله، أی أبيه وجدّه ، و أمّه ، و جدّته ، وإن علا، ولا إلی ولده وولد ولده ، وإن سفل؛ لأن المنافع فی الأملاك بينهم متصلة عادةً ؛ لأجل الجزئية والبعضية، فلا يتحقق التمليك علی الكمال، كما فی " الهداية " .

٥- ولا يجوز للرجل أن يدفع زكوٰة ماله إلی زوجته ، ولا للزوجة أن تدفع زكوٰة مالها إلی زوجها لاشتراك المنافع بينهما، ولا إلی عبده ومكاتبه ، ومدبّره ، وأم ولده، ولا إلی معتق البعض ؛ لأن للسيد حقا فی كسب هٰؤلاء فلا يتم التمليك.

٦- ولا يجوز دفع الزكوٰة إلی غنی (يملك نصابا فاضلا عن الدين)، ولا إلی

عبده، وطفله ؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: إن الصدقة لا تحلّ لغنيّ ولا لذى مرّة سوى . (رواه النسائى وابن ماجه)

٧- ولا تدفع الزكوٰة إلى بنى هاشم ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: إنّا أهل بيت لا تحلّ لنا الصدقة. (راوه الطبرانى) ، وقوله عليه الصلوٰة والسلام: إنّ هٰذه الصدقات إنّما هى أوساخ الناس ، وإنّها لاتحلّ لمحمد ، ولا لآل محمد (رواه مسلم)

٨- ولا يجوز دفعها إلى مولىٰ بنى هاشم ؛ لما روى عن أبي رافع مولىٰ رسول الله ﷺ عن أبيه أنّ رسول الله ﷺ بعث رجلاً من بنى مخزوم على الصدقة ، فقال لأبي رافع: اصحبنى فإنّك تصيب منها ، قال: حتى آتى (الصّدقةَ) إلى النبى ﷺ، فأتاه فسأله ، فقال رسول الله ﷺ : مولى القوم من أنفسهم (أو مولى القوم منهم) وإنّا لاتحلّ لنا الصدقة. (رواه أبوداود والترمذى)

المتن : ولو دفع بتحرّ، فبان أنه غنيٌّ أو ہاشميٌّ أو كافرٌ أو أبوه أوابنه صحّ ، ولو عبده أو مكاتبه لا ، وكره الإغناء ، وندبَ عن السؤال، وكره نقلها إلى بلد آخر لغيرِ قريب وأحوج ، ولا يسأل من له قوت يومه .

الشرح : ٩- ولو دفع الزكوٰة إلى رجل ظنه فقيرا ثم ظهر أنّه غنيّ ، أو ظهر أنّه هاشمى ، أو ظهر أنّه كافر ، أو أبوه ، أو إبنه صح دفعه إليهم، ولا إعادة عليه ؛ لما روى عن معن بن يزيد رضى الله عنه أنه قال: بايعت رسول الله ﷺ أنا و أبي و جدّى ، وخطب عليّ ، فأنكحنى و خاصمت إليه ، وكان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها ، فوضعها عند رجل فى المسجد ، فجئت ، فأخذتها ، فأتيته بها فقال: والله ما إيّاك أردت ، فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال: لك ما نويت يا يزيد ، ولك ما أخذت يا معن . (رواه البخارى)

١٠- ولو ظهر أن الذى دفع إليه زكوٰته أنّه عبده أو مكاتبه لايصح ، أى لا يقع عن زكوٰته لانعدام التمليك.

١١- و يكره أن يدفع إلى رجل من الزكوٰة مقداراً صار به غنيّاً ، بل يستحب أن

يدفعه قدراً يحصل به الغنا عن سئوال يوم ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: أغنوهم عن المسئلة فى هٰذا اليوم.

١٢- و يكره نقل الزكوٰة من بلد إلى بلد آخر لغير قريب منه ، أو لغير أحوج من أهل هٰذا البلد ، أما إذا نقلها من بلد آخر لأجل قرابته و لأجل من هو أكثر احتياجا من أهل بلد المزكّى فلا بأس به ؛ لما فيه من الصلة ، أو زيادة دفع الحاجة ؛ لحديث معاذ رضى الله عنه : تؤخذ من أغنيائهم و تردّ على فقرائهم. (رواه البخارى)

١٣- ولا يحلّ السوال لمن له قوت يوم من المال ؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لأن يغدو أحدكم فيحتطب على ظهره فيتصدق منه ، و يستغنى به عن الناس ، خير له من أن يسأل رجلا أعطاه ، أو منعه ذٰلك، فإن اليد العليا خير من اليد السفلىٰ، وابدأ بمن تعول ، ولما روى عن سمرة بن جندب أنه قال: قال رسول الله ﷺ : إن المسئلة كدّ يكدّ بها الرجل وجهه ، إلّا أن يسأل الرجل سلطاناً أو فى أمر لا بد منه . (رواهما الترمذى فى باب ما جاء فى النهى عن المسئلة)

باب صدقة الفطر و شروطها

المتن : تجب على حرّ مسلم ذى نصاب فضل عن مسكنه وثيابه و أثاثه و فرسِه و سلاحه وعبيده عن نفسه و طفله الفقير و عبيده للخدمة و مدبّره و أم ولدِه، لا عن زوجته و ولده الكبير و مكاتبه و عبد أو عبيد لهما ، و يتوقف لو مبيعاً بخيار

الشرح : ولوجوب صدقة الفطر أربعة شروط:

١- الحرية : فلا تجب على العبد ؛ لأن العبد لايملك، فكيف يملّك غيره.

٢- الإسلام : لتكون له قربة، وثواب ؛ لأنها عبادة لاتصحّ إلا بالنية ، والكافر ليس أهلاً للنية.

٣- أن يكون صاحب نصاب: من أى مال كان ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام:

لا صدقة الا عن ظهر غِنىً . (رواه أحمد عن أبى هريرة)

٤– أن يكون ذلك النصاب فاضلا: عن مسكنه ، وثيابه ، وأثاث منزله ، وفرسه، وسلاحه، وعبيده ؛ لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية ، والمستحق بالحاجة الأصلية كالمعدوم.

٥– و يؤدّى صدقة الفطر عن نفسه ، وعن طفله الفقير ، وعبيده للخدمة، ومدبّره ، وأم ولده ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ فرض زكوٰة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمرٍ أو صاعاً من شعير ،على كل حرٍّ ، أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين. (رواه البخارى ومسلم)

والحديث بعمومه يشمل الصغير والكبير، فالطفل داخل فيه ؛ لأن السبب فيه رأس يمونه ، و يلى عليه ؛ لأن الصدقة تضاف إليه، كمايقال: زكاة الرأس ، وهى أمارة السببية.

٦– ولايؤدّى عن زوجته ، لقصور الولاية عليها ، والمؤنة لأجلها ، فإنه لايليها الا فى حقوق النكاح ، ولايؤدّى عن ولده الكبير أيضاً ، وإن كانوا فى عياله ؛ لانعدام الولاية عليه ، و لقدرة ولده الكبير على كسب المال.

وكذا لايؤدّيها عن مكاتبه ، ولا عن عبد، أو عبيد مشتركة بين الإثنين فصاعداً؛ لعدم الولاية الكاملة لكل شريك قبل التقسيم.

٧– و يتوقف المولىٰ عن أداء صدقة الفطر عن عبد باعه بشرط الخيار.

مقدار صدقة الفطر ووقت أدائه

المتن : نصف صاعٍ من برّ أو دقيقه أو سويقه أو زبيب ، أو صاع تمرٍ أو شعير، أو ثمانية أرطال ، صبح يوم الفطر، فمن مات قبله أو أسلم أو ولد بعده لا تجب، وصحّ لو قُدِّمَتْ أو أخِّرَتْ .

الشرح : ١– تجب صدقةالفطر نصف صاع من برٍ أو دقيقه أو سويقه ، أو

زبيب، أوصاع من، تمر أو شعير، والمراد بالصاع هو الذى مقداره ثمانية أرطال.

٢- و يتعلق وجوب صدقة الفطر بطلوع الصبح من يوم الفطر، فمن مات قبله أو أسلم بعده أو ولد بعده لا تجب عليه.

٣- وجاز تقديمها عن يوم الفطر وتأخيرها عنه، وإن كان خلاف الأولىٰ.

وأما جواز تقديمها: فلما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ بزكوٰة الفطر أن تؤدّى قبل خروج الناس إلى الصلوٰة، قال: فكان ابن عمر يؤدّيها قبل ذٰلك بيوم أو يومين. (رواه أبوداود)

وأما تأخيرها عن يوم العيد وإن كان خلاف الأولىٰ فلا بأس به؛ لأن الوقت لم يجعل سببا لوجوبها، فإن السبب الحقيقى للوجوب هو الله تعالىٰ.

كتاب الصّوم

المتن : هو ترك الأكل والشرب والجماع من الصّبح إلى الغروب بنيّة من أهله، وصحّ صوم رمضان ، وهو فرضٌ ، والنّذر المعين وهو واجبٌ والنفل بنيّة من الليل إلى ما قبل نصف النهار، وبمطلق النيّة و بنيّة النفل، وما بقى لم يجز إلا بنيّة معيّنة مبيتة

الشرح : معنى الصوم لغة : مطلق الإمساك؛ لقوله تعالى : ﴿فقولى إنى نذرت للرّحمٰن صوماً﴾ ، أى الإمساك عن الكلام.

وشرعا: الإمساك عن الأكل والشرب والجماع مع النية من طلوع الصبح إلى الغروب ، ويجب علىٰ من له أهلية الصوم ، أى ليس بحائض ولا نفساء .

ثم الصوم له أقسام : فرض، وواجب و نفل.

أما الصوم الفرض ، فكما فى قوله تعالى : ﴿يأيّها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون﴾ ، وقوله تعالى : ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾

و أما الواجب (وهو الصوم المنذور) ؛ لقوله تعالى : ﴿وليوفوا نذورهم﴾

وأما النفل فلقوله عليه الصلاة و السلام : أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم. (رواه مسلم)

وقت النية للصوم

١– ويجوز صوم رمضان (وهو فرض) والنذر المعين (وهو واجب) والنفل بنية

من اللّيل إلى ما قبل نصف النهار ؛ لما روى عن رُ بيّع بنت معوّذ بن عفراء رضى الله عنها أنها قالت : أرسل رسول الله ﷺ غداة عاشوراء إلى قرى الأنصار حول المدينة : من كان أصبح صائما فليتم صومه ، ومن كان أصبح مفطرا فليتمِّ بقية يومه. (رواه مسلم)

٢- و بنية مطلق الصوم و بنية النفل ؛ لأن شهر رمضان متعين للفرض، و لا يسع غيره، ونية الصوم المطلق فى النذر المعين تعيين ؛ لأن النّاذر عيّن يوم الخاص للصوم، فيكفيه مطلق الصّوم ، وكذلك صوم النفل ليس له تعيين.

٣- وأما ما ثبت فى الذِّمّة ، كقضاء رمضان ، و صوم الكفارة ، والنذر المطلق فلا يجوز إلا بنية خاصة بأحد الثلاثة من الليل؛ لأن كل واحد منها غير متعين ، وفى اليوم صلاحية لكل واحد منها ، فلا بد من التعيين (أى اليوم الذى يصوم فيه للقضاء ، أو لغيره) قبل طلوع الفجر ، و عبّر المصنف عن هذه الثلاثة بقوله : "و ما بَقِىَ لم يجز إلا بنيةٍ معينة مبيتة" ، أى بنية التعين قبل طلوع الفجر .

ما يثبت به صوم رمضان

المتن : ويثبت رمضان برؤية هلاله ، أو بعد شعبان ثلاثين يوماً، ولا يصام يومَ الشک إلا تطوّعاً ، ومن رأى هلال رمضان أو الفطر وردّ قوله صام، فإن أفطر قضى فقط، وقُبِل بعلّة خبر عدلٍ ولو قنّا أو أنثى لرمضان، وحرّين أو حرّ و حرّتين للفطر، و إلا فجمعٌ عظيمٌ لهما ، و الأضحى كالفطر، و لا عبرة لاختلاف المطالع .

الشرح : ١- يثبت صوم رمضان بطر يقين : برؤ يه الهلال ، أو بعد إكمال شعبان ثلاثين يوماً ؛ لما روى عن أبى هر يرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ: إذا رأيتموا الهلال فصوموا ، وإذا رأيتموه فأفطروا ، فإن غمّ عليكم ، فأكملوا عِدّة شعبان ثلاثين (رواه البخارى)

٢- ولا يجوز الصوم فى يوم الشك إلّا تطوعًا عادياً ؛ لما روى عن أبى هر يرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : لا يتقدمن أحدكم رمضان بصوم يوم أو

يومين ، إلا أن يكون رجل كان يصوم صومه فليصم ذلك. (رواه البخارى)

٣- ومن رأى هلال رمضان أو الفطر ورُدَّ قوله: (بأن لم يقبل القاضى كلامه) فعليه أن يصوم، فإن أفطر قضى فقط، ولا كفارة عليه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته .

٤- وإذا كان بالسماء علّة (من الغيم والغبار والتراب و غيرها) قَبِلَ الإمام شهادة الواحد العدل فى رؤية هلال الصوم ، سواء كان ذلك الواحد رجلا أو امرأة ، حرًا كان أو عبداً ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : جاء أعرابى إلى رسول الله ﷺ فقال إنى رأيت الهلال. قال الحسن فى حديثه . يعنى هلال رمضان ، فقال : أتشهد أن لا اله الا الله ؟ قال نعم، قال : أتشهد أن محمدا رسول الله ؟ قال: نعم قال : يا بلال أذّن فى الناس فليصوموا غداً. (رواه أبوداود)

٥- وأما فى هلال الفطر إذا كان بالسماء علة لم تقبل إلّا بشهادة رجلين أو رجل حرّ وامرأتين حرتين ؛ لما روى عن ربعى بن حراش عن رجل من أصحاب النبى ﷺ أنه قال : اختلف الناس فى آخر يوم رمضان ، فقدم أعرابيان شهد كل واحد منهما عند النّبى ﷺ بالله أنه رأى الهلال أمس عشيةً ، فأمر رسول الله ﷺ الناس أن يفطروا. أخرجه أبو داود فى باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوّال .

٦- وإذا لم يكن بالسماء علّة لم تقبل شهادة الواحد أو الاثنين ، حتى يراه جمع عظيم يقع العلم بخبرهم ؛ لأن التفرد بالرؤية فى مثل هذه الحالة يُوهِمُ الغلط ، فيجب التوقف ، حتى يكونوا جمعاً كثيراً ، بخلاف ما إذا كان بالسماء علّةٌ ؛ لأنه قد ينشق الغيم عن موضع القمر ، ويتفق لبعض من الناس النظر إليه ، لا لبعض آخر ، كما فى "الهداية" .

٧- والأضحى كالفطر ، أى حكم هلال الأضحى كحكم هلال الفطر ، فيثبت هلاله بمثل ما يثبت به هلال الفطر من كون السماء صافية أو معلولة ، وشرط الشهادة فى الصورتين ؛ لأنه تعلق به حق العباد ، وهو التوسع بلحوم الأضاحى ، كما فى (شرح النُّقاية) .

٨– و لا عبرة لاختلاف المطالع ، أى إذا روى الهلال فى بلد يكفى للبلد الآخر، و قيل : يعتبر اختلاف المطالع فى البلاد البعيدة ، دون القريبة، قال الزيلعى شارح الكنز: وهو الأشبه، قال الشيخ الكشميرى وهذا هو الصواب. (معارف السنن: ٦– ٨٥).

باب ما يفسد الصومَ وما لا يفسده

المتن : فإن أكل الصائم ، أو شرب، أو جامع ناسياً، أو احتلم، أو أنزل بنظر، أو ادّهن، أو احتجم، أو اكتحل، أو قبّل ، أو دخل حلقه غبارٌ، أو ذبابٌ، وهو ذاكرٌ لصومه، أو أكل ما بين أسنانه أو قاء و عاد لم يفطر ، وإن أعاده أو استقاء، أو ابتلع حصاة، أو حديداً قضى فقط ، ومن جامع أو جومع، أو أكل، أو شرب غذاء، أو دواءً عمداً قضى، وكفّر ككفّارة الظّهار

الشرح : ١– فإن أكل الصائم، أو شرب، أ وجامع ناسياً، أو احتلم فى منامه، أو نظر (إلى الفرج)، أو استعمل الدهن، أو احتجم، أو إكتحل، أو قبّل، ولم ينزل بها ، أو دخل حلقه غبار، أو ذباب وهو ذاكر لصومه، أو أكل ما بين أسنانه، أو قاء و عاد لا يفسد صومه فى هٰذه الصور الثلاث عشرة ، وأمّا الإنزال فى القبلة فيُفْسِدُ الصوم.

٢– وإن أعاد القيئ ،أو إستقاء ، أى تكلّف فى القيئ ، أو ابتلع حصاةً ، أو حديداً يفسد صومه ، فيلزم عليه القضاء فقط ، أما فساده بالاستقاء ؛ فلما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : من ذرعه القئ فليس عليه القضاء ، ومن استقاء عمدا فليقض (يوماً مكانه) . (رواه الترمذى)

وأما فساده بالابتلاع لوجود صورة الفطر ، وهو إيصال الشيئ إلى جوفه ، فدليله التفصيلى هو القياس على المفطرات التى تدخل فى الجوف.

٣– ومن جامع فى أحد السبيلين سواء كان عمداً أو خطأً فعيله قضاء وكفارة الظهار ؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : بينما نحن جلوس عند النبى ﷺ إذ جاءه رجل فقال : يا رسول الله ! هلكت ، قال: مالك قال: وقعت على امرأتى و أنا صائم، فقال رسول الله ﷺ : هل تجد رقبة تعتقها؟ قال : لا، قال : فهل تستطيع أن تصوم

شهر ين متتابعين ؟ قال : لا ، قال : فهل تجد طعام ستين مسكينا ؟ قال : لا ، قال : فمكث النبي ﷺ فبينا نحن على ذٰلك أتِي النبي ﷺ بعرق فيها تمر، قال :أين السائل؟ فقال: (بعد ما قال الرّجل : أنا أحوج النّاس) ، قال : خذ هذا فتصدّق به . (رواه البخارى)

٤– ومن جامع ، أو جومع ، أو أكل فى نهار رمضان غذاء أو دواء ، عمداً ، أو خطأً أو شرب كذلك ، فعليه القضاء والكفارة ؛ لما روى عن عن أبى هر يرة رضى الله عنه أنه قال: إن رجلاً أكل فى رمضان فأمره النبي ﷺ أن يُعتِق رقبةً ، أو يصوم شهر ين أو يطعم ستين مسكيناً. (رواه الدارقطنى)

المتن : ولا كفّارة بالإنزال فيما دون الفرج، وبإفساد صومٍ غير رمضان ، وإن احتقن أو استعط أو أقطر فى أذنه أو داوى جائفة أو آمّة بدواء وصل إلى جوفه أو دماغه أفطر ، وإن أقطر فى إحليله لا

الشرح : ٥– ومن جامع فيما دون الفرج ، كالفخذ أو البطن ، فأنزل فلا كفارة، وعليه القضاء ؛ لوجود الجماع معنىً وهو الإنزال بالجماع فيما دون الفرج ، ولا كفارة لانعدام الصورة، وهو إيلاج الذكر فى الفرج.

٦– وليس فى إفساد الصوم فى غير رمضان كفّارة ؛ لأن الإفطار فى رمضان أبلغ فى الجناية ، فلا يُلحَق به غيره.

٧– وإن وضع الدواء فى دبره بالإبرة ، أو صبّ الدواء فى أنفه ، أو ألقى قطرة الدواء فى أذنه ، أو عالج جائفةً (طعنة فى جوفه) ، أو عالج شجّة دماغه ، بدواء وصل إلى جوفه أو دماغه أفطر و عليه القضاء .

٨– وإن أقطر الدواء فى إحليله (وهو منفذ الذكر) لم يُفطر ؛ لأن المثانة حائلة بينه و بين الجوف ، والبول يترشح منه ، فلا منفذ بين الجوف والإحليل.

مايكره للصائم

المتن : وكره ذوق شيئ و مضغه بلاعذر، ومضغ العلک ، لا كُحلٌ ، ودهن شاربٍ ، وسواک ، والقبلة إن أمن .

الشرح : ١– و يكره للصائم أن يذوق أو يمضغ شيئاً (بلا عذرٍ) ؛ لما فيه من تعر يض الصوم للفساد ، لاحتمال أن يدخل ذٰلك شيئ فى حلقه ، ولا يؤمن أن يصل إلى جوفه.

٢– و يكره للصائم مضغ العلك (وفى الهداية : مضغ العلك لايفطر الصائم؛ لأنه لا يصل إلى جوفه) (وهو ما يكون بين أسنانه) ؛ لما فيه من تعر يض الصوم للفساد، ولأنه يتهم بالإفطار ، وقد قال النبي ﷺ : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفنّ مواقف التهم، كمافى "شرح النُّقاية" .

ما لا يكره للصائم

١– ولا يكره للصائم أن يكتحل فى حالة الصوم ؛ لحديث عائشة رضى الله عنها : أنه عليه الصلوٰة والسلام اكتحل وهو صائم (رواه ابن ماجه)

٢– ولا يكره أيضاً استعمال الدهن فى الشارب واللحية ؛ لأنه يعمل عمل الخضاب.

٣– ولا يكره السواك ، والقبلة إن أمن الإنزال.

الأعذار المبيحة للإفطار

المتن : لمن خاف زيادة المرض الفطر، وللمسافر، و صومه أحب إن لم يضرّه ، ولا قضاء إن ماتا عليهما ، و يطعم وليّهما لكل يومٍ كالفطر بوصيّة، و قضيا ما قدرا بلا شرط وِلاء ، فإن جاء رمضان قدّم الأداء على القضاء

الشرح : ١– ويجوز للمسافر والمر يض (الذى يخاف ز يادة مرضه) أن يفطر فى رمضان ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فمن كان منكم مر يضا أو على سفرٍ فعدة من أيّام أخر﴾ ، وقوله تعالىٰ: ﴿ير يد الله بكم اليسر ولا ير يد بكم العسر﴾ .

٢– وصوم المسافر أحبّ إن لم يضرّه ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وأن تصوموا خير لكم﴾ ولما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أنه قال: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ فى

رمضان ، فمنّا الصائم ، ومنّا المفطر ، فلا يجد الصائم على المفطر ، ولا المفطر على الصائم، يرون أن من وجد قوّة فإن ذٰلك أحسن. (رواه مسلم فى باب جواز الصوم والفطر فى شهر رمضان للمسافر)

وأما وجوب القضاء بعد الإقامة والصّحّة فلقوله تعالىٰ: ﴿فعدة من أيّام أخر﴾ ولو مات المريض فى مرضه والمسافر فى سفره ، فلا قضاء عليهما ؛ لعدم وجوب القضاء فى المرض والسفر.

٣- ولو صحّ المريض وأقام المسافر ، ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر مدّة الصحّة والإقامة ، و يُطْعِمُ وليهما عنهما لكل يوم من الأيام التى أفطرا فيها : نصفَ صاعٍ من برٍّ أو صاعاً من غيره ، كمقدار صدقة الفطر ، هٰذا إذا كان بوصية منهما، حتى إذا لم يوصيا بذٰلك لم يلزم الولى أن يطعم عنهما ؛ لأنه عبادة فلا بدّ من أمره ؛ لماروى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ فى رجل مات وعليه صيام : فليطعم عنه وصيه أى ولّيه الّذى أوصاه بالإطعام ، فكان لكلّ يوم طعامُ مسكين . (رواه الترمذى فى باب ماجاء فى الكفارة)

وعن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال: لا يصوم أحد، عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد ، ولكن يُطْعِمُ عنه وليّه مكان كل يوم نصفَ صاعٍ من حنطة. (رواه البيهقى فى السنن الكبرى ، وكذا رواه النسائى (فى سننه) ومالك فى الموطأ ، وعبد الرزاق فى مصنفه)، نصب الراية: ٢- ٣٦٣).

٤- وإن عاش المريض بعد مرضه، والمسافر بعد سفره فيقضيان ما قدرا من الصوم بلا شرط ولاء ، أى بلا شرط التوالى والتتابع ، بل إن شاء فرّقه، وإن شاء تابعه لإطلاق النص، وهو قوله تعالىٰ:﴿فعدة من أيام أخر﴾ ولقوله عليه الصلوٰة والسلام فى قضاء رمضان : إن شاء فرّقه وإن شاء تابع. (رواه ابن عمر، أخرجه الدار قطنى)

٥- وإن جاء رمضان قبل أن يقضى ما عليه من القضاء قدّم الأداء على القضاء، أى يصوم رمضان ؛ لأنه فى وقته ، وقضى الأول بعده ؛ لما روى أنه عليه الصلوٰة

والسلام قال فى رجل مرض فى رمضان فأفطر ، ثم صح فلم يصم حتى أدركه رمضان آخر : يصوم الذى أدركه ثم يصوم الذى تركه ولم يقضه ، كمافى "شرح النُّقاية " ، وروى الدار قطنى عن أبى هريرة رضى الله عنه موقوفاً هٰكذا.

المتن : وللحامل والمرضع إن خافتا على الولد أو النفس، وللشيخ الفانى ، وهو يفدى فقط ، وللمتطوّع بغير عذر فى رواية، و يقضى، و لو بلغ صبى أو أسلم كافرٌ أمسک بقيّة يومه ، ولم يقض شيئا ، ولو نوى المسافر الإفطار ثم قدم ونوى الصّوم فى وقته صح

الشرح : ٦- والحامل والمرضع إن خافتا على ولديهما أو على أنفسهما أفطرتا ثم قضتا، وليس عليهما كفارة، دفعاً للحرج ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وما جعل عليكم فى الدين من حرج﴾ ، ولما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه ﷺ أخّر عن الحبلىٰ والمرضع الصوم. (رواه الترمذى فى باب ماجاء فى الرخصه فى الإفطار للحبلى والمرضع)

٧- والشيخ الفانى (الذى لا يقدر على الصيام) يفطر و يطعم لكل يوم مسكينا، وليس عليه قضاء ولا كفّارةٌ ، والأصل فيه قوله' تعالىٰ:﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ فإن باب الإفعال (يطيقون) لسلب المأخذ ، أى : على الذين لا يطيقون الصيام فديةٌ ، ولما روى عن عطاء أنه سمع ابن عباس رضى الله عنه يقرأ : ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ قال ابن عباس: ليست بمنسوخة ، بل هى للشيخ الكبير والعجوزة لايستطيعان أن يصوما ، فليطعما مكان كل يوم مسكينا. (رواه البخارى فى التفسير فى باب قوله: ﴿أيام معدودات فمن كان منكم﴾ الخ

٨- وجاز للذى صام نفلا أن يفطر بلا عذر ، فى رواية عن أبى يوسف ، وذكر الكرخى، و أبو بكر الخصاف عن أصحابنا أنه لايفطر بلا عذر، و هى ظاهر الرواية ، ولو أفطر المتنفل بعذر أو بلا عذرٍ قضى يوما مكانه ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وليوفوا نذورهم﴾ وهٰذا نذر فعلى.

٩- ولو بلغ فى رمضان صبيّ، أو أسلم كافر أمسكا بقية يومهما ، ولا قضاء

عليهما ؛ لما روى عن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه أنه قال: أمر النبي ﷺ رجلا من أسلم : أن أذِّن فى الناس أن من كان أكل فليصم بقية يومه ، ومن لم يكن أكل فليصم ، فإن اليوم يوم عاشوراء. (رواه البخارى فى باب صوم يوم عاشوراء)، ودلالة الحديث على المسئلة أن من أكل فى أول اليوم كان معذوراً عن الصوم ، فأمره بالإمساك بقية يومه، فكذٰلك كل من صار أهلا للزومه، وصوم عاشوراء كان فى ذٰلك الوقت فرضاً، فيثبت به حكم رمضان (قياسًا) . (إعلاء السنن: ١٤٥-٨)

١٠- ولو نوى المسافر الإفطار ، ثم قدم بلده من غير إفطار قبل الزوال فنوى الصوم فى وقته صحّ.

المتن : و يقضه بإغماء سوى يوم ، حدث فى ليلته ، و بجنون غير ممتدّ، وبإمساك بلا نية صوم و فطر، و لو قدم مسافرٌ أو طهرت حائضٌ أو تسحّر وظنّه ليلاً، والفجر طالعٌ أو أفطر كذلك ، والشمس حية أمسك يومه وقضى، و لم يكفر إذا أكل عمدا بعد أكله ناسيا، و نائمة و مجنونة وطئتا .

الشرح : ١١- ومن أغمى عليه فى رمضان يقضى ما فات عنه سوى اليوم الذى حدث الإغماء فى ليلته، وكذٰلك يقضى مافاته بجنون غير ممتدٍّ (أى غير مستغرق للشهر) و يقضى أيضاً بالإمساك عن الأكل والشرب بلا نية صوم وفطرٍ ، أمّا الإغماء والجنون فإنهما نوع مرض ، فيكون عذراً فى التأخير لا فى الإسقاط ، وأمّا الإمساك بلا نية ، فلأن النية شرط فى الصوم فلم توجد.

١٢- (١) ولو قَدِمَ المسافر عن سفره فى بعض النهار .

(٢) أو طَهُرَتِ الحائض من حيضها .

(٣) أو أكل السحور بظن أنه ليل ، والحال أن الفجر قد طلع .

(٤) أو أفطر وظن أن الشمس قد غربت ، والحال أن الشمس لم تغرب:

ففى جميع هٰذه الصور يمسك بقية يومه احتراماً لرمضان ، وعليهم القضاء ولا كفارة عليهم ، كماأن الذى أكل فى رمضان ناسياً، ثم أكل بعده عمداً، فعليه القضاء دون

الكفارة، ويمسك بقية يومه بعد ما علم خطئه .

١٣- وكذا النائمة والمجنونة إذا وُطِئتا نهار رمضان وهما صائمتان ، فعليهما القضاء، دون الكفارة، والدليل على تلك المسائل : أن كل هٰؤلاء أصحاب العذر ، فصاروا كالمريض ، فيقضون ما أفطروا ، ولا يكفّرون لأجل عذرهم.

والمجنون ، والمجنونة لا صوم عليهما فكيف يقضيان ؟

الصيام فى الأيام المنهية وأحكام النّذر

المتن : من نذر صوم يوم النحر أفطر وقضى ، وإن نوى يميناً قضٰى و كفّر أيضاً، ولو نذر صوم هذه السّنة أفطر أياماً منهية، وهى يوما العيد وأيام التشريق ، وقضاها ، ولا قضاء إن شرع فيها ثم أفطر .

الشرح : ١- الأيام التى نهى عن الصيام فيها هى يوم الأضحى ، والفطر ، وأيام التشريق وهو الحادى عشر ، والثانى عشر والثالث عشر من ذى الحجة ومجموعها خمسة أيام .

٢- ومن نذر صوم يوم النحر يفطر ثم يقضى ، و إن نوى بنذره اليمين أيضاً أى ألزم على نفسه الصوم باليمين (كأنّه قال والله لأصومنّ يوم النحر) يفطر فى يوم النحر ثم يقضى ، و يكفّر لأجل الحنث فى اليمين .

٣- ولو نذر صوم سنةٍ كاملةٍ يفطر فى الأيام المنهية ، ثم يقضيها - وهى يوم العيد و أيام التشريق الثلاثة - ولا قضاء عليه لو شرع فيها ، أى فى الأيّام المنهية الصوم نفلاً ثم أفطر ، لعدم لزوم الصوم عليه فى تلك الأيام.

والدليل على منع الصيام فيها : ما روى مسلم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام يومين ، يوم الفطر ، و يوم النحر، و بعث منادياً أيّام التشريق فنادىٰ: أنه لايدخل الجنة إلا مؤمن ، وأيّام منى أيّام أكل وشرب . (رواه مسلم فى باب تحريم صوم يوم العيد)

وما روى عن سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه أنه قال: أمرنى النبى ﷺ أن أنادى أيّام منى : أنها أيام أكل و شرب ولا صوم فيها ، يعنى أيام التشريق. (رواهما أحمد والبزار) إعلاء السنن: ١٤٧/ ٨.

باب الاعتكاف

المتن : سنّ لبث فى مسجد بصوم ونية ، وأقله نفلا ساعة، والمرأة تعتكف فى مسجد بيتها، ولا يخرج منه إلا لحاجة شرعية كالجمعة ، أو طبيعية كالبول والغائط ، فإن خرج ساعة بلا عذر فسد

الشرح : ١- الاعتكاف فى اللغة : هو اللبث والإقامة لأجل شئ، وحبس النفس عليه ، ومنه قوله تعالىٰ:﴿ماهٰذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون﴾(شرح النُّقاية)

وشرعا: هو لبث الصائم وإقامته فى المسجد بنية العبادة ، أما اللبث فى المسجد فهو ركنه ؛لأن الاعتكاف يخبر عن اللبث والإقامة ، فكان وجود الاعتكاف به ، وأما الصوم فهو من شرط الاعتكاف؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ : لا اعتكاف الا بصوم. (راوه الدار قطنى والبيهقى) نصب الراية: ٢-٤٨٦.

وأما كونه فى المسجد (مسجد جماعة) فهو أيضا من شرطه ؛ لقول حذيفة رضى الله عنه : لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة. (رواه الدار قطنى والطبرانى فى معجمه) نصب الراية: ٢-٤٩٠.

والنية أيضا من شرائط الاعتكاف كمافى سائر العبادات.

وحكمه: أنه سنة مؤكدة ؛ لماروى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: إن النبى ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان ، حتى قبضه الله ، ثم اعتكف أزواجه من بعده. (رواه الأئمة الستة)، ولأن النبى ﷺ واظب عليه فى العشر الأواخر فى رمضان ، والمواظبة دليل التأكيد. (أخرجه البخارى فى باب الاعتكاف فى العشر الأواخر،

ومسلم فى الاعتكاف)

٢– وأقلّ مدّة الإعتكاف إن كان نفلاً ساعة، من غير صوم ، فإن بناء النفل على المساهلة . (أى جواز اعتكاف النفل بلا صوم)

٣– والمرأة تعتكف فى مسجد بيتها، أى فى الموضع الذى أعدته للصلوٰة فيه ، حتى لو لم يكن لهاموضع معدٌّ للصلوٰة لا إعتكاف لها.

٤– ولا يخرج المعتكف من المسجد إلّا لحاجة شرعية ، كالجمعة ، والعيدين ، أو طبعيةٍ كالبول والغائط ؛ لقول عائشة رضى الله عنها أنها قالت: مضت السنّة على المعتكف أن لايعود مريضاً ، ولا يشهد جنازةً، ولا يمسّ امرأةً، ولايباشرها، ولا يخرج لحاجةٍ إلاّ لما لا بد منه من البول والغائط، والإتيان بما يحتاج إليه من الأكل والشرب والدواء، ولا اعتكاف الا فى مسجد جامع. (رواه أبوداود فى باب المعتكف يعود مريضاً)

٥–فإن خرج المعتكف من المسجد ساعة بلاعذر بطل إعتكافه ؛ لوجود المنافى.

المتن : و أكله و شربه و نومه و مبايعته فيه ، و كره إحضار المبيع ، والصمت والتكلم إلا بخير ، وحرمَ الوطء ، ودواعيه ، وبطل بوطئه ، ولزمه اللّيالى أيضا بنذر اعتكاف أيام ، وليلتان بنذر يومين .

الشرح : ٦– وجاز أكل المعتكف ، وشربه ، ونومه ،وبيعه ، وشراءه ، فى المسجد ؛ لما روى أنه عليه السلام لم يكن له مأوى فى أيام الاعتكاف إلا المسجد، ولأنه يمكن قضاء هٰذه الحاجات فى المسجد فلا ضرورة إلى الخروج.

٧– ويكره إحضار المبيع فى المسجد؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: جنّبوا مساجدكم صبيانكم ـ إلى أن قال ـ وبيعكم وشرائكم. (رواه ابن ماجه فى باب مايكره فى المساجد، والطبرانى)

٨– ويكره الصمت للمعتكف ، أى لايدوم على السكوت ؛ لأن السكوت وعدم الكلام ليس بعبادة فى شريعتنا ، ويكره له الكلام فى الاعتكاف الا بخير ، أى

بکلام فیه خیر و ثواب ، دون کلام فیه الإثم والعذاب ؛ لقوله علیه الصلوٰة والسلام : من کان یؤمن بالله والیوم الآخر فلیقل خیراً أو لیصمت. (رواه البخاری ومسلم) وهو یشمل حالة الاعتکاف أیضاً.

٩- ویحرم علی المعتکف الوطء، وکذا دواعیه ، أی مایدعو و یصیر داعیا إلیه، وإن وطئ فی حالة الاعتکاف بطل إعتکافه ؛ لقوله تعالیٰ: ﴿ولا تباشروهنّ وأنتم عاکفون فی المساجد﴾

١٠- ومن نذر اعتکاف أیّامٍ لزمه اعتکاف لیالیها أیضاً، ومن نذر إعتکاف یومین لزم إعتکاف لیالیهما ، وقد قال تعالیٰ: ﴿آیتك ألا تکلم الناس ثلاثة أیّام الا رمزا﴾ وقال: ﴿ثلاث لیالٍ سو یّا﴾ واعلم أن الاعتکاف علی ثلاثة أنواع: المسنون: هو إعتکاف رمضان فی العشر الأواخر، والواجب: (المنذور) وفیهما الصوم لازم، ونفل ، ولیس فیه الصوم بلازم.

كتاب الحج

تعريف الحج وحكمه

المتن : هو زيارة مكان مخصوص فى زمان مخصوصٍ بفعل مخصوص، (هو) فرض مرّة على الفور، بشرط حرّيّة، وبلوغٍ، وعقلٍ، وصحّة، وإسلامٍ، وقدر زادٍ، وراحلة، فضلت عن مسكنه، وعن ما لابدّ له منه

الشرح : ١– معنى الحج لغةً: هو القصد إلى معظم .

وشرعاً: هو زيارة الأمكنة المقدسة (من الكعبة ، و منى ، و عرفات ، ومزدلفة) فى زمان مخصوص (شهر ذى الحجّة) بأفعال مخصوصة (من الإحرام ، والطواف ، والسعى ، والوقوف ، والجمرة ، والأضحية).

٢– وحكمه أنه فرض فى العمر مرةً ، ويجب أداء ه على الفور (احتياطاً) ، كما هو مذهب الشيخين، وفرضيته ثابت بالكتاب والسنة ، أمّا الكتاب فقوله تعالى : ﴿و لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ وقوله تعالىٰ: ﴿وأتمّوا الحج والعمرة لله﴾ ، وأمّا السنة فقد وردت فيها أخبار كثيرة : منها حديث "بنى الإسلام على خمس" (رواه البخارى ومسلم فى أول الإيمان)، ومنها قوله ﷺ : "من ملك زاداً وراحلةً تبلغه إلى بيت الله ، ولم يحج ، فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً " (رواه الترمذى فى باب ماجاء من التغليظ فى ترك الحج، وابن عدى) واللفظ للترمذى.

٣– و أمّا كونه فرضا مرةً، فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن الأقرع بن حابس سأل رسول الله ﷺ ، فقال: يا رسول الله ! الحج فى كل سنة أو مرة واحدة ؟ فقال: بل مرةً واحدةً، فمن زاد فهو تطوع. (رواه أبوداود فى أول المناسك، وابن ماجه

فی باب فرض الحج)

٤- وأمّا وجوبه على الفور ؛ فلأن الحج يختص بوقت خاصٍ ، والموت فی سنة واحدة غير نادر ، فيجب على الفور احتياطاً ، ولهٰذا كان التعجيل أفضل، كما فی "الهداية".

شرائط وجوب الحج

١- أن يكون حراً: فلا يجب الحج على العبد.

٢- و أن يكون بالغاً: فلا يجب عل الصبي.

٣- وأن يكون عاقلاً: فلا يجب على المجنون.

٤- وأن يكون مسلماً: فلا يعتبر حج الكافر ، والدليل على هٰذه الشروط الأربعة قوله ﷺ: أيما صبی حج ثم بلغ الحنث ، فعليه أن يحج حجة أخرىٰ ، وأيّما أعرابی حج (أی قبل إسلامه) ثم هاجر (أی أسلم) فعليه أن يحج حجة أخرىٰ، وأيّما عبد حج ثم أعتِقَ فعليه حجة أخرىٰ. (رواه الحاكم وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ، و رواه البيهقی فی سننه ، والطبرانی فی " الأوسط ") نصب الراية: ٦-٣.

٥- و أن يكون صحيحاً: فلايجب على المريض.

٦- و أن يكون قادراً على الزاد والراحلة: التی فضلت (كانت زائدة) عن مسكنه وعن الأمور التی لا بدّ له منها (كالخادم والمركوب وغيرها) .

المتن : و نفقة ذهابه و إيابه و عياله و أمن طريق و محرمٍ أو زوج لامرأة فی سفر، فلو أحرم صبی أو عبدٌ فبلغ الصّبیُّ أو أعتق العبدُ فمضى لم يجز عن فرضه

الشرح : ٧- و أن يكون قادراً على نفقة : ذهابه و إيابه ، ونفقة عياله؛ لما روى عن أنس رضی الله عنه فی قوله تعالىٰ: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ قيل : يا رسول الله ! مالسبيل ؟ قال: الزاد والراحلة. (رواه الحاكم، وقال : صحيح على شرط الشيخين، وكذا رواه الدار قطنی) نصب الراية: ٩-٣.

والآية تشمل الصحة أيضاً ، لأن الإستطاعة بالبدن هى الأصل ، وكذلك الزاد والرحلة والنفقة كلها داخلة تحت الاستطاعة.

٨- ولا بدّ من أمن الطريق : وقت خروجه من بلده إلى عوده ؛ لأن الاستطاعة لا تثبت بدونه .

(وإن كان الحاج إمرأة) فلا بدّ من وجود المحرم معها إذا كانت مدةُ سفرها مدّةً شرعية ، وهى ثلاثه أيّام و لياليها ؛ لقوله ﷺ فيما رواه أبوأمامة مرفوعاً: لاتسافر امرأة سفر ثلاثة أيام ، ولا تحج الا ومعها زوجها. (رواه الدار قطنى)

فلو أحرم صبى أو عبد فبلغ الصبيُّ وأُعْتِقَ العبد فأمضيا أفعال الحج لم يجزء عن فرضهما ؛ لأن الحرية والبلوغ شرط عند الإحرام فى أداء فرض الحج.

مواقيت الحج (مواضع الإحرام) خمسة

المتن : ومواقيت الإحرام : ذو الحليفة ، وذات عرق ، وجحفة ، وقرن ، ويلملم لأهلها ولمن مرّ بها، وصحّ تقديمه عليها، لا عكسه ، ولِداخلها الحلّ، وللمكى الحرم للحجّ والحلّ للعمرة .

الشرح : ١- المواقيت : هى المواضع المخصوصة للإحرام التى لايجوز أن يتجاوزها الحاج و المعتمر إلّا محرماً:

(١) فميقات أهل المدينة ذو الحليفة (أبيار على).

(٢) ولأهل العراق ذات عرق (قرية على مرحلتين من مكة على وادى العقيق فى الشمال الشرقى من مكة)

(٣) ولأهل الشام الجحفة (بالجيم والحاء)

(٤) ولأهل النجد قرن (المنازل) ، (جبل على مرحلتين من مكة ، و يقال له أيضاً قرن الثعالب)

(٥) ولأهل اليمن يلملم، (جبل فى جنوب مكة على مرحلتين منها ، وكل

مرحله ستة عشر ميلا)

هٰذه مواقيت (مواضع الإحرام) لكل من مرّ بها (حاجاً أو معتمراً) ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ وقّت لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل النجد قرن المنازل ، ولأهل اليمن يلملم ، فهنّ لهن ولم أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أوالعمرة (رواه البخارى ومسلم)

٢- ويجوز تقديم الإحرام على المواقيت ، لاعكسه، أى لايجوز التجاوز عن الميقات بدون الإحرام ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ: لاتجاوزوا المواقت إلا بإحرام. (رواه ابن أبى شيبة ، والطبرانى فى معجمه، والشافعى فى مسنده ، والبيهقى فى المعرفة) نصب الراية: ١٥-٣.

٣- ومن كان فى داخل المواقيت فميقاته الحلّ ، أى خارج حدود الحرم ، ومن كان بمكة فميقاته فى الحج الحرم ، أى حدود الحرم ، وفى العمرة الحلّ ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ لما أحللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى ، قال: فأهللنا من الأبطح. (رواه مسلم فى باب وجوب الإحرام)، وأمر النبى ﷺ أن تعتمر عائشة مع أخيها من التنعيم ، وهو فى الحلّ .(رواه البخارى ومسلم)

باب الإحرام وآدابه

المتن : و إذا أراد أن يلبس الإحرام فيتوضأ ، والغسل أحبّ، و يَلْبَسُ إزاراً و رداء جديدين أو غسيلين، و يتطيّب و يصلّى ركعتين ، و يقول: اللّٰهمّ إنى أريد الحجّ فيسّره لى وتقبّله منّى ، و يلبّى دبُر صلاتِه ينوى بها الحجّ، وهى : لبّيك اللّهمّ لبّيك ، لبيك لا شريک لک لبّيک، إنّ الحَمدَ والنّعمَة لک والملک ، لا شَريک لک ، ويزيد فيها ولا ينقص، فإذا لبّٰى فقد أحرم ناوياً

الشرح : ١- إذا أراد الحاجّ أو المعتمر الإحرام يتوضأ ، والغسل أفضل ، ثم يلبس إزاراً ورداء جديدين أو غسيلين ، و يستعمل الطيب ، و يصلى ركعتين ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: اغتسل رسول الله ﷺ ، ثم لبس ثيابه، أى الإزار

والرداء ، فلما أتى ذا الحليفة صلّى ركعتين ، (رواه الحاكم فى المستدرك فى باب أن من السنة أن يغتسل إذا أراد أن يحرم)

وأمّا استعمال الطيب فلما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: كنت أطيّب رسول الله ﷺ لحلِّه وحرمه (إحرامه) . (رواه البخارى فى " باب من تطيب ثم اغتسل و بقى اثر الطيب " ومسلم)

٢- ثم يقول بعد الصلوٰة: أللّٰهم إنى أريد الحج ، فيسّره لى وتقبّله منى ، لأن أداء الحج يكون فى أزمنة متفرقة ، وأماكن متباينة ، فلا يخلو عن المشقة عادةً (الهداية) . فيدعو للتّيَسُّرِ ، و يلبّى بعد الصلوٰة (صلوة الإحرام) ، ينوى بها الحج ، وهى : لبّيك اللّٰهم لبّيك ، لبّيك لا شريك لك لبّيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك ، لا شريك لك ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: إن رسول الله ﷺأهلّ فى دبر الصلوٰة (رواه الترمذى فى باب ماجاء متى أحرم رسول الله ﷺ)، ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال: إن تلبية رسول الله ﷺ : لبّيك اللّٰهم لبّيك إلى آخره، وقد أجمع المسلمون على أن التلبية هٰكذا كمافى "شرح النُّقاية" (و رواه الأئمة الستة والبخارى فى باب التلبية).

٣- وجازت الزيادة فيها ولاينقص من ألفاظ التلبية شيئ، وقد كان ابن عمر يزيد فى التلبية، ويقول: لبيك اللّٰهم لبيك وسعديك ، والخير بيديك، لبيك والرغباء اليك والعمل ، (رواه مسلم فى باب التلبية وصفتها) . فإذا لبّى ناوياً الإحرام فقد أحرم.

ما لا يجوز للمحرم من الأفعال

المتن : فيتّقِ الرّفث، والفسوق، والجدال، وقتلَ الصّيد، والإشارة إليه والدلالة عليه ، ولبسَ القَميص، والسّراويل، والعمامة، والقلنسوة، والقباء، والخفينِ ، إلا أن لا يَجِدَ نعلينِ، فيقطعهما أسفل من الكعبين ، والثوب المصبوغ بورس، أو زعفران، أو عُصْفُرٍ ، إلا أن يكون غسيلاً لا ينفض، وستر الرّأس، والوجه، وغسلهما بالخطميّ، ومسّ الطّيب، وحلق رأسه وقصّ شعره و قَلمَ ظفره

الشرح : ١- و يتقى الرفث والفسوق ، والجدال، وقتل ا لصيد، والإشارة إليه ، والدلالة عليه ؛ لقوله تعالىٰ:﴿فمن فرض فيهن الحج فلا رفث و لا فسوق ولاجدال فى الحج﴾ وأمّا قتل الصيد فلقوله تعالىٰ: ﴿وحرّم عليكم صيد البرّ ما دمتم حرما﴾ وأمّا الإشارة والدلالة فلمّا سئل رسول الله ﷺ عن أكل لحم الصيد للمحرم فقال: أمنكم أحد أمره أن يحمل عليه ، أو أشار عليه ، قالوا: لا، قال: فكلوا ما بقى من لحمه. (رواه الأئمة الستة)، أخرجه البخارى فى باب لا يعين المحرم الحلال فى قتل الصيد، و رواه مسلم فى باب تحريم الصيد المأكول ، والدلالة فى حكم الإشارة .

٢- ولايلبس المحرمُ القميصَ ، ولا السراويلَ ، ولا العمامةَ ، ولا القلنسوةَ ، ولا القباء ، ولا الخفين، إلّا أن لايجد نعلين، فيقطعهما أسفل من الكعبين ، ولا يلبس الثوب المصبوغ بالورس (نبات أحمر له رائحة طيبة) أو بالزعفران، أو بالعصفر (هو نبات يصبغ به الثياب) إلّا أن يكون الثوب المصبوغ غسيلا لا ينفض (لا يظهر منه رائحة) ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أن رجلاً قال: يا رسول الله ! ما تأمرنا أن نلبس من الثياب فى الإحرام ؟ قال: لا تلبس القُمُصَ ، ولا السراويلات ، ولا العمائم ، ولا البرانس ، ولا الخفاف ، إلّا أن يكون أحد ليس له نعلان ، فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ،ولا تلبسوا شيئا مسّه زعفران ، ولا ورس. (رواه الأئمة الستة) أخرجه البخارى فى باب ما لا يلبس المحرم من الثياب .

٣- ولايستر رأسه ، و وجهه ولا يغسلهما بالخطمى، ولا يمس الطّيب ، ولا يحلِّق رأسه ، ولا يقصُّ شعره، ولا يقلم ظُفُرَه ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: لاتخمروا وجهه، ولارأسه ، فإنه يبعث يوم القيامة ملبّياً. (رواه مسلم فى باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، والنسائى فى باب النهى أن يخَمّر وجه المحرم ورأسه إذا مات)

وأمّا مس الطيب، فلقوله عليه الصلوه والسلام: الحاج الشعثُ التفلُ . (راوه ابن ماجه فى باب مايوجب الحج)، ومعنى التفل تارك الطيب ، وهو الريح الكريهة ، وأمّا حلق الرأس فلقوله تعالىٰ: ﴿ولاتحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله﴾ وأمّا قطع

الظفر فهو فى معنى الحلق ؛ لأن فيه إزالة الشعث وهو (عدّة إزالة الشعث) المطلوب.

مايجوز للمحرم أن يفعله

المتن : لا الاغتسال، ودخول الحمام، والاستظلال بالبيت، والمحمل، وشدّ الهميَان فى وسطه ، ويُكْثِرُ التلبيَة متى صلّى أو علا شرفاً أو هبَط وادياً أو لقى ركباً، وبالأسحارِ رافعا صوتَه بها

الشرح : ١- ولايتّقى المحرم عن الإغتسال، و دخول الحمّام ، كما حكى أبو أيوب الأنصارى رضى الله عنه اغتسال رسول الله ﷺ وهو محرم. (متفق عليه) أخرجه مسلم فى باب جواز غسل المحرم بدنَه ورأسَه .

٢- ولا بأس بأن يستظلّ بالبيت، والمحمل (أى الهودج) ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه فى حديث طويل قال: فأمر بقبّةٍ من شعر ، فضربت له بِنمرةٍ ، فسار رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة، فوجد القبّة قد ضُرِبَتْ له بنمرة ، فنزل بها حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرُحِلَتْ له. (رواه مسلم بمعناه فى باب حجة النبى ﷺ)

٣- ولا بأس بأن يشدّ الهميان (هو ما يوضع فيه الدراهم) و يشدّ فى وسطه؛ لقول عائشة رضى الله عنها أوثق على نفقتك بما شئت ، حين سئلت عنها. (ذكره محب الدين الطبرى) كما فى " البناية: ٦٥-٤ " .

و يُكثِرُ التلبية متى صلّى ، أو علا شرفاً (أى مكانا مرتفعا) ، أو هبط وادياً ، أو متى لقى ركباً ، و يلبّى بالأسحار رافعاً به صوتَه ؛ لما روى عن عبد الله عباس رضى الله عنهما أنه قال فى حديث طويل: خرج رسول الله ﷺ حاجّاً فلما صلّى فى مسجده بذى الحليفة ركعتين أوجب فى مجلسه فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه ، فسمع ذٰلك منه أقوام ، فحفظوا عنه ، ثم ركب ، فلما استقلّت به ناقته أهلّ وأدرك منه ذٰلك أقوام، وذٰلك أن النّاس كانوا يأتون إرسالاً ، فسمعوه حين استقلّت به ناقته يُهِلُّ ، فقالوا: إنّماأهلّ حين استقلّت به ناقته ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما علا على شرف

البيداء أهلّ وأدرك ذٰلك منه أقوام ، فقالوا:إنّما أهل حين علا شرف البيداء ، وأيم الله لقد أوجب فى مصلّاه وأهل حين استقلّت به ناقته ، وأهلّ حين علا شرف البيداء.(رواه أبوادود فى باب وقت الإحرام)

ما يفعل المحرم بعد دخول مكة

المتن : ويبدأ بالمسجد بدخول مكّة، و يكبّر و يهلّل تلقاء البيت، ثم يستقبل الحجر الأسود مكبّراً مهلّلاً مستلماً بلا إيذاء ، و يطوف مضطبعاً وراء الحطيم آخذاً عن يمينِه مما يلى البابَ سبعة أشواط ، يرمل فى الثلاثة الأوَل فقط، و يستَلم الحجرَ كلّما مرَّ به إن استطاع ، و يختِم الطوافَ به ، و بركعتين فى المقام، أو حيث تيسرّ من المسجد للقدوم ، وهو سنّة لغير المكىّ

الشرح : ١- و إذا دخل مكة يبدأ بالمسجد الحرام ؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أن رسول ا الله ﷺأوّلُ شيئ بدأ به حين دخل مكّة أنّه توضأ ثم طاف بالبيت. (رواه البخارى بمعناه فى باب من طاف بالبيت إذا قدم مكة)

٢- و إذا عاين البيتَ يكبّر و يهلّل تلقاء البيت ، أى يقول : الله اكبر الله أكبر لا إلٰه إلّا الله و الله أكبر الله أكبر ولله الحمد ؛ لما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يقول حين رأى البيت : اللهم أنت السلام و منك السلام فحيّنا ربنا بالسلام. (رواه البيهقى) نصب الراية: ٣٦-٣

٣- ثم يستقبل الحجر الأسود ، و يكبّر و يهلّل و يستلم الحجر بلا إيذاء الناس؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: لما قدم النبيﷺ مكة أتى الحجر فاستلمه، ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثاً ، ومشى أربعاً. (رواه مسلم فى باب حجة النبيﷺ)

٤- ثم يطوف مضطبعًا (أى يلقى طرف ردائه على كتفه الأيسر ويخرجه من تحت إبطه الأيمن) و يطوف من وراء الحطيم ، (وفى رواية عن عائشة قالت قال النبيّ ﷺ: الحطيم من البيت ، رواه البخارى فى باب فضل مكة بمعناه ، ومسلم فى باب فضل بنيان مكة) آخذاً عن يمينه مما يلى الباب سبعة أشواطٍ يرمل (أى يظهر القوة و يسرع) فى

الثلاثة الأول فقط، و يستلم الحجر كلّما مر به إن استطاع .

وأمّا الإضطباع فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: إن رسو ل الله ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرّانة ، فرملوا بالبيت ، وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم ، ثم قذفوها على عواتقهم اليسرىٰ. (رواه أبوداود فى باب الإضطباع)

٥- ويختم طوافه بالاستلام وبركعتين خلف المقام (مقام ابراهيم) أو حيث تيسر من المسجد : لقوله تعالىٰ: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ ، وروى أحمد ومسلم أنه ﷺ لما انتهى إلى المقامِ قرأ : ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلىٰ﴾ فصلى به ركعتين ، (أخرجه مسلم فى باب حجة النبى ﷺ)

وهٰذا الطواف للحاج هو طواف القُدوم ، وهو سنة لغير المكى ، أى ليس على أهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم (وهو المجيئ من الآفاق) فى حقهم .

السعى بين الصفا والمروة

المتن : ثم يخرج إلى الصفا ويقوم عليه مستقبل البيت مكبّراً مهلّلاً مصلياً على النبي رافعاً يديه داعياً ربّه لحاجته، ثم يهبط نحو المروة ساعياً بين الميلين الأخضرَين، و يفعل عليها فعله على الصّفا، فيطوف بينهما سبعة أشواطٍ يبدأ بالصفا و يختم بالمروة ، ثم يقيم بمكة حراما، و يطوف بالبيت كلما بدا له ، ثم يخطب الإمام قبل يوم التروية بيوم ويُعَلِّمُ فيها المناسك

الشرح : ١- ثم يخرج إلى الصفا ، و يقوم عليه مستقبل القبلة يكبّر و يهلّل و يصلّى على النبي ﷺ ، و يدعو ربّه لحاجته؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: إن النبي ﷺ صعد الصفا ، حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله تعالىٰ . (رواه مسلم فى حجة النبي ﷺ)

٢- ثم يهبط إلى المروة ساعيا بين الميلين الأخضرين (الميلان هما العلامتان لموضع الهرولة فى ممرّ بطن الوادى) و يفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا، من استقبال القبلة ، والتكبير ، والتهليل ، والدعاء ، و يسعىٰ بين الصفاء والمروة سبعة

أشواط ، يبدأ بالصّفا ويختم بالمروة ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : قدم النبي ﷺ مكة ، فطاف بالبيت ، وصلى خلف المقام ركعتين ، وطاف بين الصفا والمروة سبعاً. (روه البخارى فى باب ماجاء فى السعى بين الصفاء والمروة)

وإنّما يبدأ بالصفاء لقوله عليه الصلوٰة والسلام: ابدؤوا بما بدأ الله تعالى به . (رواه النسائى فى باب القول بعد ركعتى الطواف، والدارقطنى)، و لقوله تعالىٰ: ﴿إنّ الصفا والمروة من شعائر الله﴾ .

٣– ثم يقيم بمكة محرماً ؛ لأنه محرم بالحج ، فلا يَحِلُّ قبل الإتيان بأفعاله، و يطوف بالبيت نفلا كلما بداله (أى كلما ظهر وتيسر له) ؛ لأنه يشبه الصلوٰة؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ : الطواف بالبيت صلوٰة إلّا أن الله تعالىٰ قد أحل فيه النطق، فمن نطق فيه فلا ينطق الا بخير . (رواه الحاكم فى المستدرك فى باب " إنما الطواف مثل الصلوٰة " وابن حبان)

فإذا كان قبل يوم الترو ية بيوم (أى السابع من ذى الحجة) يخطب الإمام خطبة، يعلّم فيه النّاسَ مناسك الحج، (من الخروج إلى منى ، والصلوٰة بعرفات ، والوقوف ، والإفاضة، وغيرها)

والحاصل أن فى الحج ثلاث خطب ، أولاها قبل الخروج إلى منى فى اليوم السابع، والثانية بعرفات يوم عرفة ، والثالثة بمنى . (رواه مسلم)

المتن : ثمّ يرُوح يوم التروية إلى منى ، ثمّ إلى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة، ثمّ يخطُب الإمام ، ثم يصلّى بعد الزوالِ الظهر والعصر بأذان و إقامتين بشرط الإمام والإحرام ، ثمّ إلى الموقف ، ويَقِفُ بقرب الجبل، و عرفاتٌ كلّها موقف إلا بطن عرنة، حامداً مكبّراً مهلّلاً ملبياً مصلياً داعياً ، ثم إلى مزدلفة بعد الغروب، وينزل بقرب جبل قزَح، ويصلّى بالناس العشائين بأذان وإقامة، ولم تجز المغرب فى الطريق ، ثمّ يصلّى الفجر بغلس، ثمّ يقف مكبّرا مهلّلاً مصلياً ملبياً داعياً ، وهو موقف إلا بطن محسّر، ثم إلى منى بعد ما أسفر

الشرح : (۱) ثم يذهب يوم التروية إلى منى ثم إلى عرفات بعد صلوٰة الفجر من يوم عرفة، ثم يخطب فى عرفات، ثم يصلى بعد الزوال الظهر والعصر بأذان واقامتين بشرط أن يكون (محرمًا) و مع الإمام ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: إن النبى ﷺ صلى الفجر يوم التروية بمكة، فلما طلعت الشمس راح إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ، ثم راح إلى عرفات. (رواه مسلم بمعناه)

ولما روى عن جابر رضى الله عنه فى حديث طويلٍ أنه قال: فأتى النبى ﷺ بطن الوادى فخطب الناس ـ إلى أن قال ـ ثم أذن المؤذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ، ولم يصلِّ بينهما شيئاً. (رواه مسلم)

(۲) ثم يتوجّه إلى الموقف ، فيقف بقرب الجبل (جبل الرحمة) ؛ للحديث الذى سبق ذكره عن جابر . وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة، فيحمد الله فى الموقف و يكبّر و يهلّل و يلبّى و يصلّى على النبى ﷺ ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ، وكل المزدلفة موقف ، وارتفعوا عن بطن محسّر ، وكل منى منحرٌ إلاّ وراء العقبة. (رواه ابن ماجه) ، ولما روى عن الفضل بن عباس رضى الله عنه قال: ان النبى ﷺ ما زال يلبّى حتى رمى جمرة العقبة . (رواه الأئمة الستة) نصب الراية : ٦٥-٣

(۳) ثم يذهب إلى المزدلفة بعد الغروب ، و ينزل بقرب جبل قزح، و يصلى الإمام بالناس المغرب والعشاء بأذان وإقامة، ولا تجوز صلوٰة المغرب فى الطريق، ثم يصلى الفجر بغلس ، وأمّا الوقوف بقزح فلما روى عن على رضى الله عنه أنه قال: وقف رسول الله ﷺ بعرفة . وذكر الحديث بطوله ـ ثم قال : فلما أصبح أتى قزح ووقف عليه. (رواه الترمذى فى باب ماجاء أن عرفة كلها موقف)، وأمّا الجمع بين المغرب والعشاء فلما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: صلى رسول الله ﷺ المغرب والعشاء بجمعٍ بأذان واحد وإقامة واحدة ، ولم يسبّح بينهما أى لم يتنفل. (رواه ابن أبى شيبة) نصب الراية: ٦٨-٣.

وأمّا صلوٰة الفجر بغلس فلما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال: ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلوٰةً إلّا لميقاتها الا صلوٰتين، صلوٰة المغرب والعشاء بجمع، وصلوٰة الفجر يومئذٍ قبل ميقاتهاأى قبل وقتها المعتاد وهو بين الغلس والإسفار. (رواه البخارى فى "باب متى يصلى الفجر بجمع" ومسلم، ولفظه لمسلم)

(٤) ثم يقف فى المزدلفة يكبّر و يهلّل و يصلى على النبى ﷺ و يدعو بما شاء ؛ لما فى الحديث الطويل الذى روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: ثم ركب أى النبى ﷺ القصواء حتى أتى المشعر الحرام ، فاستقبل الوبلة فدعا وكبّر ، وهلّل ووحّد ، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جدّاً ، فدفع قبل أن تطلع الشمس. (رواه مسلم) ، والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر.

(٥) ثم يذهب إلى منى بعد ما أسفر (أى قبل طلوع الشمس) ؛ لما روى عن عمرو بن ميمون رضى الله عنه أنه قال: شهدت عمر صلّى بجمع الصبحَ ، ثم وقف فقال : إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس و يقولون : أشرق ثبير ، أى ننتظر حتى أشرق جبل ثبير من ضوء الشمس، وأن النبى ﷺ خالفهم ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس. (أخرجه الجماعة الا مسلم)، أخرجه البخارى فى باب متى يدفع من جمع.

رمى الجمار

المتن : فيرمِى جمرة العقبَة من بطن الوادى بسبع حصيات ، كحصى الخذف ، ويُكبّر بكل حصاة، ويقطع التلبية بأولها

الشرح : (٦) فيرمى جمرة العقبة من بطن الوادى بسبع حصيات مثل حصى الخذف؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه فى حديث طويل أن النبى ﷺ حتى أتى بطن محسر ، فحرّك قليلاً ، ثم سلك الطريق الوسطىٰ التى تخرج على الجمرة الكبرىٰ ، حتى أتى الجمرة التى عند الشجرة ، فرماها بسبع حصيات. (رواه مسلم) ، وقوله عليه الصلوٰة والسلام: عليكم بحصى الخذف . (رواه الطبرانى ، وكذا أخرجه أبوداود فى باب رمى

الجمار ، وابن ماجه فی باب من أین ترمیٰ جمرة العقبة)

و یکبّر لکل حصاة؛ لما روی عن أبی هریرة رضی الله عنه أنه قال: سمعت سالما یحدث عن أبیه أن النبی ﷺ کان إذا رمی الجمرة رماها بسبع حصیات ، یکبّر مع کل حصاة. (رواه البخاری بمعناه فی باب الدعاء عند الجمرتین)

(٧) و یقطع التلبیة بأول حصاة ، کمایعلم من مفهوم الحدیث الذی رواه جابر أنه قال: حتی أتی الجمرة التی عند الشجرة فرماها بسبع حصیات ، یکبّر بکل حصاة (رواه مسلم)

مسائل الحلق والقصر والإحلال

المتن: ثم یذبح و یحلّق أو یُقصّر، والحلق أحب، وحلّ له کلّ شيئ غیر النساء، ثم إلی مکة یوم النحر أو غداً أو بعده ، فیطوف للرکن سبعة أشواط بلا رمل وسعی إن قدّمتهما، وإلا فعِلا، وحلّت له النساء ، وکره تأخیره عن أیام النحر

الشرح : (٨) ثم یذبح ، ثم یحلّق أو یقصّر، والحلق أحب ؛ لما روی عن أنس بن مالك رضی الله عنه أنه قال: إن رسول الله ﷺ أتی منی ، وأتی الجمرة ، فرماها ، ثم أتی منزله بمنی فنحر ، ثم قال للحلاّق : خذ ، وأشار إلی جانبه الأیمن ، ثم الأیسر ، ثم جعل یعطی ذلك الشّعر النّاس. (رواه الجماعة الا ابن ماجه)

وأمّا قوله: "الحلق أحب" فلما روی عن ابن عمر رضی الله عنهما عن النبی ﷺ قال: رحم الله المحلّقین، قالوا: والمقصّرین یا رسول الله ؟ قال والمقصّرین فی المرة الرابعة . (رواه البخاری بمعناه فی باب الحلق والتقصیر)

و (بعد الحلق) یحلّ له کل شيئ الا النساء؛ لما روی عن عائشة رضی الله عنها أنّها قالت: قال رسول الله ﷺ : إذا رمیتم وذبحتم وحَلَّقتم فقد حلّ لکم کل شيئ الا النساء. (رواه الدار قطنی)

(٩) ثم یأتی إلی مکة فی أحد الأیّام الثلاثة: یوم نحر، أو غداً أو بعد غدٍ ؛ لما روی

عن ابن عمر رضی الله عنهما انه علیه السلام أفاض یوم النحر، ثم رجع فصلی الظهر بمنی. (رواه مسلم)

أی طاف طواف الإفاضه یوم النحر، ثم رجع إلی منی و یقال له: طواف الزیارة أیضاً.

(۱۰) فیطوف طواف الزیارة (الذی هو فرض ورکن) سبعة أشواط، ولا سعی فیه بین الصفا والمروة إن کان سعی بعد طواف القدوم، ولا رمل فی هٰذا الطواف أیضاً إذا لم یکن بعده سعی، لأن الرمل یکون فی طواف بعده سعی، وأمّا إذا لم یکن بعد طواف القدوم سعیٌ، فیرمل و یسعی بعد طواف الزیارة، والمشروع فی الحج الرمل فی طوافٍ واحدٍ مرة، ویحلّ للحاجّ بعد طواف الزیارة النِّساء.

وکره تأخیر طواف الزیارة عن أیام النحر الثلاثة؛ لأنه موقت بأیام النحر.

العود إلی منٰی بعد طواف الزیارة و رمی الجمرات الثلاثة

المتن: ثم إلی منی فیرمی الجمار الثلاث فی ثانی النحر بعد الزوال بادئاً بما یلی المسجد، ثم بما یلیها، ثم بجمرة العقبة، و یقف عند کل رمیٍ بعده رمیٌ، ثم غداً کذلک، ثم بعده کذلک إن مکث الیوم الرابع قبل الزوال صحّ، وکل رمی بعده رمی فیرمیه ماشیا وإلا راکبا، وکره أن یقدّم ثقله إلی مکة، ویقیم بمنی للرّمی

الشرح: (۱۱) ثم یعود إلی منی؛ لما روی أن النبی ﷺ طاف بالبیت ثم عاد إلی منی وصلی الظهر بمنٰی کما مر ذکره، فیرم الجمار الثلاث فی الیوم الثانی من أیام النحر بعد الزوال، فیبدأ بما یلی مسجد الخیف، ثم یرمی التی تلیها من ذٰلك، ثم یرمی الجمرة العقبة؛ لما روی عن عائشة رضی الله عنها أنها قالت: أفاض رسول الله ﷺ من آخر یوم حین صلی الظهر ثم رجع إلی منی فمکث بها لیالی أیام التشریق یرمی الجمرة إذا زالت الشمس، کل جمرة بسبع حصات، یکبّر مع کل حصاة. (رواه أحمد و أبوداود)

و یقف عند کل رمی بعده رمی حامداً مکبّراً مهللاً داعیا، أی یقف بعد الرمل

الأول والثانى، دون الثالث ؛ لأنه فى وسط العبادة فيأتى بالدعاء فيه ، وكل رمى ليس بعده رمى كالثالث لايقف بعده، لأن العبادة قد انتهت.

ثم يفعل غدا (هو الحادى عشر من ذى الحجة) مثل ما فعل قبله ، ثم بعد غد (أى الثانى عشر من ذى الحجة) يفعل كذٰلك ان مكث فى منى وانتظر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ، ومن تأخر فلا إثم عليه﴾ وإن رمى فى اليوم الرابع (أى اليوم الثالث عشر من ذى الحجة فإنه رابع بالنسبة إلى يوم النحر)قبل الزوال صح عند أبي حنيفة ؛ لأنه لو ترك اليوم الرابع كاملا ، واكتفى باليومين فلا إثم عليه ، وإذا ترك نصف اليوم الرابع (الثالث عشر فلا إثم عليه بالأولى)

والقاعدة أن كل رمى بعده رمى فيرميها ماشياً ، وإن لم يكن بعده رمى جاز أن يرميها راكباً ؛ لأن الأول وكذا الثانى بعده وقوف ودعاء على ما سبق ذكره ، فيرمى ماشياً ، ليكون أقرب إلى التضرع.

و يكره للحاج أن يرسل متاعه إلى مكة ، و يقيم هو بمنى للرمى؛ لما روى عن عمر رضى الله عنهما أنه قال: من قدّم ثقله (متاعه) من منى ليلة نفره فلا حج له. (رواه ابن أبى شيبة) نصب الراية: ٨٨-٣ ، ولأن عمر رضى الله عنه كان يمنع منه و يؤدّب عليه.

النزول بالمحصَّب وطواف الصدر

المتن : ثم إلى المحصّب . فيطوف للصدر سبعة أشواطٍ، وهو واجب إلا على أهل مكة، ثمّ يشرَب من زمزم، ويلتزم الملتزمَ و يتشبّث بالأستار و يلتصق بالجدار، وهذا من باب آداب الدعاء و وداع بيت الله .

الشرح : ١- وإذا نفر إلى مكة بعد فراغه عن الرمى نزل أولا بالمحصَّب ، وهو موضع بين منى و مكةَ ، قد نزل به رسول الله ﷺ حين عوده من منى ، فيكون النزول به سنَّةً .

٢- ثم يدخل مكة و يطوف للصدر سبعة أشواط ، ولا يرمل فيها لما مر من عدم

السعى بعده ، وهو واجب إلا على أهل مكة ؛ لما روى عن قتادة عن أنس رضى الله عنه أنه قال: إن النبي ﷺ صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، ثم رقد رقدةً بالمحصَّب ثم ركب إلى البيت فطاف . (رواه البخارى)

٣- وأما وجوب طواف الصدر (الذى يسمى طواف الوداع) فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه السلام قال : من حج هٰذا البيت فليكن آخر عهده الطواف بالبيت . (روى البخارى معناه)

٤- ثم يأتى زمزم فيشرب من مائها ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: جاء النبي ﷺ زمزم فنزعنا له دلوا فشرب منها، ثم مجّ فيها ، ثم أفرغناه فى زمزم. (رواه الطبرانى فى معجمه) نصب الراية : ٩٠-٣.

٥- ثم يلتزم الملتزم و تشبّث بالأستار ، والتصق بالجدار ، أى يلزم صدره على الملتزم (وهو ما بين الحجر إلى الباب) ؛ لما روى عن عمر و بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنه قال: طفت مع عبد الله ، فلما جئنا دبر الكعبة قلت: ألا تتعوذ ؟ قال: نعوذ بالله من النار ، ثم مضى حتى استلم الحجر ، وقام بين الركن والباب ، فوضع صدره ووجهه و ذراعيه وكفيه هٰكذا و بسطها بسطاً ، ثم قال: هٰكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله. (رواه أبوداود فى باب الملتزم)

٦- و يتشبث بالأستار أى يتعلق بأستار الكعبة، و يلتصق جدار بيت الله و يدعو بما شاء من حوائج الدنيا والآخرة.

بعض المسائل التى تتعلق بالوقوف بعَرَفَاتٍ

المتن : من لم يدخل مكة ، و وقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم، و من وقف بعرفة ساعة من الزوال إلى فجر النحر فقد تم حجّه ، ولو جاهلاً أو نائماً أو مغمى عليه ، ولو أهلَّ عنه رفيقه بإغمائه صحّ

الشرح : ١- من لم يدخل مكة وتوجه إلى عرفات ، ووقف فيها يسقط عنه

طواف القدوم، ولا شيئ عليه بتركه ؛ لأنه سنة ، و بترك السنة لا يجب عليه الجابر (الدم).

٢- ومن وقف بعرفة من زوال يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر ، فقد تمّ حجه ، ولو كان جاهلا (أى لا يعرف أ هى عرفات أم موضع آخر) أو كان طول الوقت للوقوف بعرفات نائماً ، أو كان مغمى عليه ؛ لما روى عن عروة بن مضرس أنه قال: قال رسول الله ﷺ : من شهد صلاتنا هٰذه ، أى صلاة الصّبح بمزدلفة ووقف معنا (حتى يدفع ، وقد وقف بعرفة قبل ذٰلك ليلاً أو نهاراً ، فقد تمّ حجّه ، وقضى تفثه. (روه أصحاب السنن الأربعة)

٣- ولو أهلّ (أى أحرم) عن المغمى عليه رفيقه بإغمائه صح ، سواء كان بأمره، أو بغير أمره ؛ لأن البدل والنيابة لما جاء فى جميع المناسك ففى بعضها (لأجل العذر) جاز بالأولىٰ، ولأنه لما عاقدهم عقد الرفقة ، فقد استعان بكل واحد منهم ، فيما يعجز عن مباشرته بنفسه ، والإحرام هو المقصود بهٰذا السفر، فكان الإذن به ثابتا دلالة. (الهداية مع البناية : ١٧٠-٤)

مسائل حج النساء وأحوالهنّ

المتن : والمرأة كالرجل غير أنها تكشف وجهها ، لا رأسها ، ولا تلبى جهرًا ، ولا ترمِلُ ولا تسعى بين الميلين ، ولا تُحَلِّق ، وتُقَصِّر وتلبس المخيط

الشرح : ١- والمرأة كالرجل فى جميع أفعال الحج (التى ذكرت إلى هنا) غير أنها لا تكشف رأسها ، وتكشف وجهها ؛ لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ : ليس على المرأة إحرام الا فى وجهها. (رواه الدار قطنى و الطبرانى)

٢- ولاتلبِّى جهراً ؛ لأن صوتها عورة ، وقد يؤدّى إلى الفتنة .

٣- ولا ترمل فى الطواف ، ولا تسرع فى السعى بين الميلين مثل الرجال ؛ لأنه مخل بالستر ، ولا تُحَلِّقُ ؛ لما روى عنه ﷺ أنّه نهى أن تحلق المرأة رأسها. (رواه الترمذى فى باب ما جاء فى كراهة الحلق للنساء)، بل تقصّر ؛ لقوله عليه السلام: ليس على النساء

الحلق، إنّما على النساء التقصير. (رواه أبوداود فى باب الحلق والتقصير)

٤- ويجوز للمرأة أن تلبس الثوب المخيط ؛ لأن فى لبث غير المخيط كشف العورة ، كما فى " شرح النقاية " : ٤٩٠-١ .

٥- قالوا: ولاتستلم الحجر اذا كان هناك جمع (زحام) . "الهداية : ٣٥-١ "

مسائل تقليد البُدن

المتن : ومن قلّد بدنه تطوع أو نذرٍ أو جزاء صيدٍ ونحوه ، وتوجّه معها يريد الحج فقد أحرم ، فإن بعث بها، ثم توَجّه لا، حتّى يلحقها إلا فى بدنة المتعة، فإن جلّلها أو أشعرها أو قلّد شاة لم يكن محرماً، والبدن من الإبل والبقر .

الشرح : ١- واعلم أن التقليد فى باب الحج عبارة عن تعليق القلادة (وهى قطعة نعل، أو عروة مزادة، أو قشر شجر، أو علامة اخرى) على عنق البدنة ليعلم أنها هدى ، والبدنة مأخوذ من البدانة وهى الضخامة، فتكون من الإبل و من البقر فقط، وأما الشاة فإنّما يكون هديا.

٢- والإحرام قد يكون بالقول كالتلبية، وقد يكون بالفعل مثل تقليد البدنة ، والتوجه معها إلى الكعبة بإرادة الحج.

٣- ومن قلد بدنة تطوعٍ ، أو نذر، أو جزاء صيد أو نحوه كبدنة المتعة والقِران، وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم (أى صار محرما) ؛ لقول ابن عمر رضى الله عنه : من قلد فقد أحرم . (رواه ابن أبى شيبة) نصب الراية: ٩٧-٣.

٤- فإن قلدها و بعث بها، ولم يَسُقْها بنفسه لايصير محرما، فإن توجّه بعد ذٰلك لا يصير محرما أيضا ، حتى يلحقها؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: بعث رسول الله ﷺبالهدى فأنا فتلت قلائدها بيدي من عهن كان عندنا، ثم أصبح فينا حلالا، يأتى مايأتى الرجل من أهله. (رواه البخارى ومسلم) نصب الراية: ٩٧-٣، إلا فى بدن المتعة ، فإنه يصير محرما بعد التوجه وقبل اللحوق.

٥- فإن جلل بدنة أى وضع الجلّ عليها أو أشعرها، والإشعار هو الإدماء بجرح، وفى الشريعة : هو إدماء سنام الهدى من جانبه الأيمن أو ما يناسب من جسمه شيئاً من جلده ليخرج منه دم قليل ، فيعرف أنه هدى ، أو قلد شاةً لم يكن محرما ؛ لأن التجليل قد يكون لدفع الحر أو البرد، فلم يكن من خصائص الحج، والإشعار قد يكون للمعالجة، فلا يكون علامة، وتقليد الشاة غير معتبر شرعا: لأنه ليس بسنّةٍ ، فلذا لا يصير به محرما، كما فى " الهداية " .

والبدن إنّما تكون من الإبل والبقر؛ لما روى عن أن عليا رضى الله عنه جعل الهدى من ثلاثة: من الإبل والبقر والغنم، والبدنة من الإبل والبقر، ، كما فى " البناية : ١٨١-٤ " .

باب القران : أنواع الحج وتعريفها وأحكامها

المتن : هو (القران) أفضل، ثمّ التمتّع، ثمّ الإفراد ، وهو أن يهلّ بالعمرة و الحج منَ الميقات، ويقول: اللّهم إنى أريد الحجّ والعمرة فيسّرهما لى و تقبّلهما منى ، ويطوف ويسعى لها ، ثم يحجّ كما مرّ، فإن طافَ لهما طوافين و سعى سعيين جاز و أساء

الشرح : وللحجّ ثلاثة أنواع: القِران، والتمتع، والإفراد.

١-القران : هو المقارنة والإتصال بين الإحرامين ، مثل إحرام العمرة و إحرام الحج.

فى الشريعة: هو أن يحرم بالعمرة والحج قبل الميقات أو منه.

٢- التمتع فى اللغة : هو الإنتفاع.

فى الشريعة : أن يحرم بالعمرة ، فإذا فرغ من العمرة و أحل نفسه ثم أحرم للحج .

٣- والإفراد : هو أن يحرم بالحج فرداً من غير عمرة .

فالقران أفضل ، ثم التمتع، ثم الإفراد ؛ لما روى عن عبد العزيز بن صهيب عن

أنس رضی الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ یلبّی بالحج والعمرة ، یقول: لبّیك عمرةً وحجاً (رواه البخاری ومسلم)، أخرجه مسلم فی باب جواز التمتع .

ولما روی عن أم سلمة رضی الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ یقول: یا آل محمد! أهلّوا بعمرةٍ فی حجةٍ . (روه الطحاوی)

٤- القِران هو أن یُهِلَّ بالعمرة والحج من المیقات، و یقول بعد صلوٰة الإحرام: اللهم إنّی أرید الحج والعمرة ، فیسّرهما لی وتقبّل هما منّی.

٥- فإذا دخل مکة یطوف بالبیت سبعة أشواط ، و یسعی بعده بین الصّفا والمروة، وهٰذا من أفعال العمرة، ثم یحج کما مرّ فی حج المفرِد، والدلیل علی تقدیم أفعال العمرة علی أفعال الحج قوله تعالیٰ: ﴿فمن تمتّع بالعمرة إلی الحج﴾ والقران باعتبار الأفعال والثواب تشمله الآیة ، فیکون فی معنی التمتّع ، کما فی "الهدایة" .

٦- فإن طاف للعمرة والحج طوافین ثم سعی لهما سعیین جاز و أساء، أمّا الجواز فلما روی عن محمد بن الحنفیة أنه قال: طفت مع أبی وقد جمع بین الحج والعمرة فطاف لهما طوافین وسعی لهما سعیین ، وحدّثنی أن علیا فعل ذٰلك وقد حدّثه أن رسول الله ﷺ فعل ذٰلك. (رواه النسائی فی السنن الکبریٰ) نصب الرایة : ١١٠-٣.

وأمّا الإساء ة فلأجل تأخیر سعی العمرة وتقدیم طواف التحیة علی سعی العمرة؛ لأنه بعد الفراغ عن طواف العمرة ترك سعی العمرة وشرع فی طواف القدوم ، ثم سعی للعمرة .

المتن : فإذا رمی یوم النّحر ذبح شاة أو بدنة أو سبعها، وصام العاجز عنه ثلاثة أیّام ، آخرها یوم عرفة، وسبعة إذا فرغ لو بمکة ، فإن لم یصم إلی یومِ النّحر تعیّن الدم، وإن لم یدخل مکة و وقف بعرفة فعلیه دم لرفض العمر، وقضاؤها .

الشرح : ٧- وإذا رمی القارن یوم النحر یذبح شاةً أو بدنةً کاملة أو سُبع بدنةٍ أی سُبع الإبل أو البقرة ؛ لقوله تعالیٰ: ﴿فمن تمتّع بالعمرة إلی الحج فما استیسر من

الهدى﴾ و لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: حججنا مع رسول الله ﷺ فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة. (رواه البخارى ومسلم)

٨- فإن عجز عن الهدى يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة (أى السابع والثامن والتاسع من ذى الحجة) و يصوم سبعة أيام إذا رجع إلى أهله، ولو كان بمكة ، أى يجوز صومه سبعا إذا كان بمكة أيضاً؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة﴾.

٩- فإن لم يصم إلى يوم النحر فتعين الدم ؛ لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه أمر فى مثله بذبح شأة ، يعنى فى مثل قارن لم يجد الهدى، ولم يصم حتى أتت عليه أيّام النحر، كما فى " الهدٰاية " . (نصب الراية عن المبسوط : ١١٢-٣)

وقال الزيلعى : هٰذا حديث غريب ، وفى المبسوط: عن عمر أنه أتاه رجل يوم النحر فقال : إنى تمتعت بالعمرة إلى الحج فقال: اذبح شاةً ، قال: ما معى شيئ، قال: سل أقاربك، قال: ما هنا أحد منهم ، فقال: يا مغيث! أعطه قيمة شاةٍ . (نصب الراية : ١١٢-٣)

١٠- وإن لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فعيله دم لرفض العمرة وعليه قضائها ، وإنما يصير بالوقوف بعرفة قبل العمرة رافضا لعمرته ؛ لأنه تعذر عليه أداء ها، والا يصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج ، أى مؤديا العمرة بعد الحج ، وذٰلك خلاف المشروع كمافى " الهداية " .

باب التمتّع وصفته وأحكامه

المتن : التّمتّع : هو أن يحرم بعمرة من الميقات، فيطوف لها ، ويسعى و يحلق أو يقصر، وقد حل منها، ويقطع التلبية بأول الطواف، ثم يحرم بالحج يومَ التروية من الحرم، ويحجّ ويذبح، فإن عجز فقد مرّ، وإن صام ثلاثة من شوّال فاعتمر لم يجز عن الثلاثة، وصحّ لو بعد ما أحرم بها قبل أن يطوف

الشرح : ١- التمتّع: هو أن يحرم بعمرة من الميقات ، فيطوف لها و يسعى ، ويحلّق أو يقصّر ، فيحلّ من عمرته ؛ لماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: لماقدم النبي ﷺ مكة أمر أصحابه أن يطوفوا بالبيت و بين الصفا والمروة، ثم يحلوا ويحلّقوا أو يقصّروا (أى يحلُّوا بالحلق أو القصر)، فهٰذا بيان الإحلال. (رواه البخارى فى باب تقصير المتمتّع بعد العمرة)

٢- و يقطع المعتمر التلبية بأول الطواف الذى يبدأ به من استلام الحجر ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: إن النبي ﷺ كان يمسك عن التلبية فى العمرة إذا استلم الحجر. (رواه الترمذى فى باب متى يقطع التلبية بعد العمرة)

٣- ثم بعد الفرغ والإحلال عن العمرة يُحْرِمُ بالحج يوم التروية من داخل الحرم، ولاحاجة للخروج إلى الحلّ ؛ لأنه صار مكّياً ، وميقات المكى فى الحج الحرم، و لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه ﷺ قال: إذا توجّهتم إلى منٰى رائحين فأهلوا بالحج، وذٰلك يكون يوم التروية قبل الزوال، كما فى "شرح النّقاية" : ٤٩٩-١.

٤- و يأتى بمناسك الحج من الوقوف بعرفات إلى جمرة العقبة ثم يذبح الهدى ، فإن عجز عن الذبح فيصوم ثلاثة أيّام وسبعة إذا رجع إلى أهله كما مر، وإن صام ثلاثة أيام من شوال ثم أحرم للعمرة لا تكفيه تلك الثلاثة عن صوم ثلاثة أيّام ؛ لأن سبب وجوب هٰذا الصوم التمتّع ؛ لأنه شكر عن نعمة التمتّع ، وهو فى هٰذه الحالة غير متمتّع ، فلا يجوز أدائه قبل وجوب سببه كما فى "الهداية" ، ولو صامها بعد ماأحرم بالعمرة قبل أن يطوف يجوز؛ لأنه أداء بعد انعقاد سببه.

المتن : فإن أراد سوق الهدى أحرم وساق وقلد بدنته بمزادة أو نعلٍ، ولا يشعر، ولا يتحلّل بعد عمرته ، ويحرم بالحج يوم التروية، وقبله أحبّ، فإذا حلقَ يومَ النّحر حلّ من إحراميه ، ولا تمتّع ولا قران لِمكى ومن يّليها، فإن عادَ المتمتّع إلى بلده بعد العمرة ولم يَسق الهدى بطلَ تمتّعه ، وإن ساق لا

الشرح : ١- فإن أراد المتمتّع سوق الهدى قبل أداء النسك أحرم وساق

هديه؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: تمتّع رسول الله ﷺفى حجة الوداع بعمرة إلى الحج وأهدى أى فساق معه الهدى (رواه البخارى ومسلم) أخرجه البخارى فى باب من ساق البدن معه ، ومسلم فى باب وجوب الدم على المتمتّع .

والسوق هو أن يكون المحرم خلف هديه و يسوقه .

٢- و يقلّد بدنته بمزادة، أو نعل ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: إن رسول الله ﷺ صلى الظهر بذى الحليفة ، ثم دعا بناقته، وفى لفظ: ببدنته فأشعرها فى صفحة سنامها الأيمن وسال الدم وقلّدها نعلين، ثم ركب راحلته، فلما استوت به على البيداء أهل بالحج (رواه مسلم فى باب إشعار البدن وتقليده عند الإحرام)

٣- ولا يشعر ، أى لا يخُرج الدم من البدنة بقطع سنامها للإعلام؛ لأنه مثلة ، وهى لاتجوز، وأمّا إشعار النبى ﷺ فكان لصيانة الهدى ، لأن المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بالإشعار، كما فى " الهداية " .

٤- ولا يتحلل بعد عمرته فى القران بل يقصد للحج يوم التروية أو قبله وهو أفضل، فإذا حلَّق يوم النحر حل من إحراميه أى العمرة والحج ؛ لما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال: خرجنا نصرخ بالحج ، فلما قدمنا مكة أمرنا رسول الله ﷺ أن نجعلها عمرة وقال ؛ لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتهاعمرة وتحللت منها . (رواه البخارى بمعناه)

ومعناه: لو علمت فى أول الأمر قبل الإحرام ما حدث فى آخر الأمر بعد الإحرام من أن سوق الهدى مانع من التحلل لماسقت الهدى ولجعَلْتُ الحجة عمرة ، كما فى "البناية : ٣-٢٢٣" .

٥- وليس لأهل مكة ولا لمن يلها تمتّع ولا قران ، وإنّما لهم الإفراد خاصة ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ذٰلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام﴾ (البقرة)

٦- فإن عاد المتمتّع إلى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدى بطل تمتّعه ، فإذا رجع وحج ليس عليه هدى ، وإن ساق الهدى فلا يبطل ؛ لما ذكره الطحاوى فى "أحكام

القرآن" ، عن سعيد بن المسيب وعطا ء بن أبی رباح ومجاهد وإبراهيم النخعی أنهم قالوا : إن المتمتّع إذا رجع إلى أهله بعد فراغه من العمرة بطل تمتّعه، كما فی البناية : ٢٢٧-٤ .(نصب الراية: ١٢١-٣)

المسائل الاحتياطية

المتن : ومن طاف أقل أشواط العمرة قبل أشهر الحجّ و أتمّها فيها وحج، كان متمتّعاً، وبعكسه لا، وهی شوّال وذو القعدة وعشر ذی الحجّة، و صحّ الإحرام به قبلها وكره

الشرح : ١- ومن طاف أقل من أربعة أشواط قبل أشهر الحج، أی فی ليلة الفطر وأتمّ العمرة فی أوّل أشهر الحج أی يوم العيد ، وحج من عامه ذٰلك كان متمتّعا؛ لإن الإحرام عندنا شرط فيصحّ تقديمه على أشهر الحج، وإنما يعتبر اداء الأفعال منها ، وأكثر الأفعال قد وجد فيها أی فی أشهر الحج، وللأ كثر حكم الكل، وإنما أوّل بليلة العيد و يوم العيد؛ لأن أشواط الطواف كركعات الصلوٰة ، فلا بد من التوالی بينها ، و بعكسه لا، أی لو طاف بعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم أتمّ العمرة فی أشهر الحج ثم حج من عامه ذٰلك لم يكن متمتّعا ؛ لأنه أدّى الأكثر قبل أشهر الحج.

وأشهر الحج هی : شوّال و ذو القعدة وعشر من ذی الحجة ؛ لقوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ ولما روی عن عبد الله بن عمر رضی الله عنهما فی قوله عزّ و جلّ : ﴿الحج أشهر معلومات﴾ قال: شوّالٌ و ذو القعدة وعشر من ذی الحجة. (رواه الحاكم، وهٰكذا رواه الدار قطنی) نصب الراية: ١٢١-٣، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

٢- وصحّ الإحرام بالحج قبل أشهر الحج، ولكنه يكره ، كيلا يقع المحرم فی المحظورات بطول الزمان.

المتن : ولو اعتمر كوفیٌّ فيها وأقام بمكّة أو ببصرة وحجّ صحّ تمتعه ، ولو أفسدها وأقام بمكة وقضى وحجّ لا، إلا أن يعود إلى أهله ، وأيّهما أفسد مضى

فيه ، ولا دم، ولو تمتّع فضحّى لم تجز عن المتعة، ولو حاضت عند الإحرام أتت بغير الطواف، ولو عند الصّدر تركته كمن أقام بمكّة .

الشرح : ٣- ولو اعتمر كوفى فى أشهر الحج وفرغ منها ، ثم أقام بمكة أو ببصرة وحج من عامه ذٰلك كان متمتّعا لبقاء سفره.

٤- ولو أفسد الكوفى العمرة ، وأقام بمكة وقضى عمرته فى أشهر الحج ، ثم حج فلا يكون متمتّعا، الا أن يعود إلى أهله ، ثم جاء واعتمر فى أشهر الحج ثمّ حج من عامه يكون متمتّعا؛ لأن هٰذا إنشاء سفر جديد لانتهاء السفر الأوّل ، وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ، أى فى هٰذا السفر الذى أنشأه بعد ما رجع إلى أهله، كما فى ”البناية مع الهداية: ٥-٢٣٥-٤“ .

٥- والكوفى إذا أفسد الحج أو العمرة ، مضى فيه أى لم يترك أفعاله لأجل الفساد ؛ لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الإحرام ، الا بالأفعال، وسقط عنه دم التمتع ؛ لأنه لم ينتفع بأداء نسكين صحيحين فى سفر واحد.

٦. ولو تمتّع فضحى (عن نفسه) يوم النحر بشاةٍ لم تجز عن المتعة ؛ لأن دم المتعة واجب ، والأضحية غير واجب عليه ؛ لأنه مسافر ، ولاأضحية على المسافر، كما فى ” البناية: ٢٣٦-٤ “ .

٧- وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج، غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: خرجنا إلى الحج فلما كنا بسرف حضت فدخل علىّ رسول الله ﷺ وأنا أبكى، فقال: مالَكِ ؟ أنفستِ ؟ قلت : نعم ، قال: إن هٰذا أمر كتبه الله على بنات آدم ، اقضى ما يقضى الحاج ، غير أن لا تطوفى بالبيت ، حتى تطهرى. (روى البخارى معناه فى ”الحيض“ فى باب تقضى الحائض المناسك كلها) .

٨- فإذا حاضت بعد الوقوف و طواف الزيارة، أى عند طواف الصدر

تنصرف من مكة ولا شيئ عليها لترك طواف الصدر، كمن أقام بمكة ، يعنى ليس طواف الصدر على من يقيم بمكة ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: أر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت ، إلا أنه خُفِفَ عن المرأة الحائض. (رواه البخارى ومسلم)، أخرجه البخارى فى باب طواف الوداع، ومسلم فى باب وجوب طواف الوداع.

باب الجنايات

جناية الإحرام، أى ارتكاب محظورات الإحرام وأحكامها

المتن : تجب شاة إن طيّب محرم عضواً، و إلا تصدّق، أو خضبَ رأسه بحنّاء أو ادّهن بزيت أو لبِسَ مَخيطاً أو غطّى رأسه يوما ، و إلا تصدّق، أو حلق ربع رأسه أو لحيتِه و إلا تصدّق كالحالق ، أو رقبته أو إبطيه أو أحدهما أو محجمه

الشرح : ١- فإن طيّب المحرم عضوا كاملا ، كالرأس أو السّاق أو الفخذ أوغير ذٰلك ، فيجب عليه الشاة ؛ لأن الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق (أى الانتفاع) وذٰلك فى العضو الكامل ، فيرتب عليه كمال الموجب ، وإن طيّب أقل من عضو فعليه الصدقة ؛ لقصور الجناية كما فى " الهداية " ، وكل صدقة غير مقدَّرة فى الإحرام فهى نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من شعير، إلا فى قتل القملة والجرادة ، وإزالة شعرات قليلة ؛ فإن فيها يتصدق بماشاء.

٢- وتجب شاة على من خضب رأسه بحناء، أو ادهن بزيت، أو لبس ثوبا مخيطا، أو غطى رأسه يوماً ، أما الحناء فلقوله عليه السلام: لاتطيبي وأنت محرم ، ولا تمسّ الحنّاء فإنه طيب . (رواه البيهقى فى "المعرفة "و الطبرانى فى "معجمه ") نصب الراية: ٤ ١٢-٣، وأمّا الدهن فلأنه أصل الطيب ، ولا يخلو عن نوع طيب ، وأمّا لبس المخيط وتغطية الرأس لأنهما نوع من الإنتفاع، وأمّا تقييده باليوم لأنه يلبس فيه ثم ينزع عادة ، فإن من لبس ثوبا يليق بالنهار ينزعه فى الليل، وكذا فى عكسه كمافى البناية: ٢٨٤-٤، وإن لبس أقل من يوم كامل فيتصدق ما شاء لتقاصر الجناية.

٣- وتجب الشاة على من حلق ربع رأسه ، أو ربع لحيته ، وإن كان أقل من الربع فيتصدق، كما يتصدق الحالق شعر رأس غيره في الإحرام ؛ لأن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل، لأنه معتاد فيتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دون الربع.

٤- وإن حلق المحرم شعر الرقبة أو شعر الإبطين أو أحدهما أوموضع الحجامة فعليه الدم ؛ لأن كل واحد منها مقصود بالحلق لدفع الأذى وحصول الراحة.

المتن : وفي أخذ شاربه حكومة عدل، وفي شارب حلالٍ، أو قلم أظفاره طعام. أو قصّ أظفار يديه ورجليه في مجلس أو يداً أو رجلاً وإلا تصدّق كخمسة متفرقة، ولا شيء بأخذ ظفر منكسر، وإن تطيّب أو لبس أو حلق بعذر ذبح شاة أو تصدّق بثلاثة أصوعٍ على ستّة مساكين، أو صام ثلاثة أيام .

الشرح : ٥- وفي أخذ شاربه حكومة عدل ، معناه: أنه ينظر أن هٰذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية، فيجب عليه الطعام بحسب ذٰلك ، حتى لوكان مثل ربع اللحية يلزمه قيمة ربع الشاة.

٦- و لو أخذ المحرم شارب الحلال (أي غير المحرم) أو قَلَمَ (قطع) أظفاره فعليه طعام ، أي يجب صدقة من الطعام ، أي يتصدق بشئ من الطعام (البرّ أو الشعير أو غيرهما) ؛ لأن إزالة ماينمو و يزيد من بدن الإنسان مثل الشعر و الظفر من محظورات الإحرام.

٧- و لو قص أظفار يديه ورجليه في مجلس واحد ، أو قص أظفار يد واحدة أو رجل واحدة فعليه دم ؛ لأنه من المحظورات ؛ لما فيه من قضاء التفث وإزالة ما ينمو من بدن الإنسان ، فإذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل ، فيلزمه الدم، وإلا تصدق أي وإن لم يكن كذلك بل قص أقل من خمسة أظفار ، فعليه التصدق، كما يتصدق في قصّ خمسة أظفار متفرقة.

٨- وإن انكسر ظفر المحرم ، فصار معلّقاً فأخذه فلا شيئ عليه ؛ لأنه لا ينمو بعد الانكسار، حتى يكون في إزالته شيئ.

٩- وإن تطيب المحرم عضواً كاملا بعذرٍ ، أو لبس ثو با مخيطا بعذر ، أو حلّق رأسه بعذر ، فعليه أحد الأشياء : إما أنْ يذبح شاةً أو يتصدق بثلاثة أصوعٍ على ستة مساكين، أو صام ثلاثة أيام ؛ لقوله تعالى: ﴿ ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ (البقرة)

فصل : مايفسد الحجّ وما لايفسده وما يجب فى ذٰلك

المتن : ولا شيء إن نظر إلى فرج امرأة بشهوة فأمنى، وتجب شاةٌ إن قبّل أو لمس بشهوة أو أفسد حجّه بجماعٍ فى أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة، ويمضى ويقضى، ولم يفترقا فيه ، وبدنةٌ لو بعده ولا فساد، أو جامعَ بعد الحلق أو فى العمرة قبل أن يطوفَ الأكثر، وتفسد ويمضى ويقضيها ، أو بعد طواف الأكثر ولا فساد، وجماع النّاسى كالعامد، أو طاف للرّكن محدثا، وبدنة لو جنباً ويعيده ، وصدقة لو محدثاً للقدوم والصدر أو ترک أقل طواف الرّكن ، ولو ترک أكثره بقى محرماً ، أو ترک أكثر الصدر أو طافه جنباً

الشرح : ١- فإن نظر إلى فرج امرأة بشهوة فأمنى لا شيئ عليه ؛ لأن الجماع هو قضاء الشهوة على سبيل الجماع صورة ومعنىً ، أمّا صورةً فهو الإيلاج، وأما معنى فهو الإنزال فى الفرج ، ولم يوجد ذلك، كما فى " البناية : ٢٦٩-٤ " .

٢- وإن قبَّلَ امرأةً أو لمسها بشهوة فعليه شاة ؛ لأن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة ، وذلك من محظورات الإحرام ، فيلزمه الدم ؛ لما تقدّم أن دواعى الجماع ملحقة به ، فيلزم الدم ، أى ذبح شاةٍ.

٣- أو أفسد حجه بجماع فى أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة تجب عليه شاةٌ ويمضى فى حجه و يقضيه من قابل، كما يمضى من لا يفسد حجه، ولا يَفْتَرِقُ الزوجان اللذان أفسدا حجهما، أى كون كل واحد منهما فى حين القضاء منفرداً بدون الآخر ليس بلازم ؛ لما روى أن رجلا من جذام جامع امرأته وهما محرمان، فسأل الرجل النبى ﷺ فقال: اقضيا نسككما وأهديا هدياً. (رواه البيهقى و أبوداود فى المراسل) نصب الراية: ١٢٥-٣.

٤– و لو جامع بعد الوقوف بعرفة فعليه بَدَنةٌ، ولايفسد حجها ؛ لقول ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة. (رواه مالك فى الموطأ فى باب من أصاب أهله قبل أن يفيض)، ولأن الجماع من أعلى أنواع الارتفاق، والانتفاع، فيتغلظ موجبه.

٥– ومن جامع بعد الحلق أو جامع فى العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضى فيها و يقضيها و تجب عليه شاةٌ ، ومن جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو أكثر فعليه شاةٌ، ولا تفسد عمرته ؛ لأن العمرة سنّة ، فكانت أحَط رتبةً عنه، أى عن الحج فتجب فيها شاةٌ، وفى الحج بدنة إظهارا للتفاوت.

٦– ومن جامع ناسياً كان كمن جامع عمداً ؛ لأن الفساد باعتبار معنى الانتفاع فى الإحرام انتفاعاً مخصوصاً ، وهٰذا لاينعدم بهٰذه العوارض ، أى النسيان والنوم والإكراه، فيكون حكمه حكم الجماع العمد فى وجوب الشاة عليه .

٧– ومن طاف طواف الزيارة محدِثاً فعليه شاةٌ ، وإن طافه جنباً فعليه بدنة و يعيد الطواف ، وإن طاف طواف القدوم ، أو طواف الصدر محدِثاً فعليه صدقة، وأمّا وجوب الشاة فى طواف الزيارة محدثاً ؛ لأنه أدخل النقص فى الركن، فكان أفحش من النقص الذى فى الطواف الواجب ، فينجبر بالدم ، وأمّا وجوب البدنة فى طواف الزيارة جنباً ؛ لأن الجنابة أغلظ من الحدث ، فيجب جبر نقصانها بالبدنة إظهارا للتفاوت، وأمّا وجوب الصدقة فى طواف القدوم والصدر محدثاً فلأنه أدخل فيهما النقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة ؛ إظهارا لدنو رتبتهما عن الواجب بإيجاب الله ، وهو طواف الزيارة كما فى "الهداية" .

٨– ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاة ؛ لأن النقصان بترك الأقل يسير ، فأشبه النقصان بسبب الحَدَثِ فيلزمه شاة ، ولو ترك أكثر طواف الزيارة بقى محرما أبداً فى حقّ النساء ، حتى يطوفها ؛ لأن المتروك أكثر ، فصار كأنه لم يطف أصلا ، فلا يُجزئه الدم.

٩- ومن ترك أكثر طواف الصدر أو طافه جنباً ، فعليه شاة ، و يؤمر بالإعادة مادام بمكة ، ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه صدقة ، وهو قدر نصف صاع من بر لكل شوط.

المتن : وصدقة بترك أقله ، أو طاف للركن محدثاً، وللصدر طاهراً فى آخر أيام التشريق، ودمان لو طاف للركن جنْبا، أو طاف لعمرته وسعى محدثاً ولم يعدهما ، أو ترك السعى ، أو أفاض من عرفات قبل الإمام، أو ترك الوقوف بالمزدلفة أو رمى الجمار كلّها أو رمى يومٍ، أو أخر الحلقَ أو طوافَ الرّكن، أو حلقَ فى الحل، ودمان لو حلق القارن قبلَ الذبح

الشرح : ١-وتجب عليه صدقة بترك أقلّ أشواطه (أشواط طواف الصّدر)

٢-ومن طاف للرّكن محدِثاً وللصدر طاهراً فى آخر أيّام التشريق تجب عليه شاةٌ.

٣- و يلزم عليه دمان لو طاف للرّكن جنباً .

ومن طاف لعمرته و سعى على غير وضوء ثم حلّ من إحرامه وهو بمكة لم يعيدهما ولاشيئ عليه . ولايؤمر بالإعادة لوقوع التحلل بأداء الركنين، وهما الطواف والسعى؛ لأن النقصان فيه يسير .

٤- وإن ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه دم ؛ لأن السعى من الواجبات ، فيلزمه الدم بتركه ، وحجه تام.

٥- ومن أفاض من عرفات قبل الإمام فعليه دم ؛ لأن الإستدامة أى الإنتظار إلى غروب الشمس واجب ؛ لما روى عن علىّ رضى الله عنه أنه عليه السلام أفاض منها حين غربت الشمس. (رواه أبوداود والترمذى)، أخرجه أبوداود فى باب الدفع من عرفة) ولو أفاض من عرفات قبل الإمام تجب عليه الدّم .

٦- ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم ؛ لأن الوقوف بها من الواجبات.

٧-ومن ترك رمى الجمار فى الأيام كلها فعليه دم ، لتحقق ترك الواجب فالواجب دم واحد ؛ لاتحاد الجنس، وإن ترك رمى يوم فأيضا عليه دم ؛ لأنه نسك تام.

٨- ومن أخّر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم ، وكذا عليه دم إذا أخر طواف الزيارة أو حلّق فى الحلّ ، فعليه دم ، والدليل على هٰذه المسائل هو قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال: من قدَّم شيئاً من حجه، أو أخّره فليهرق لذلك دما. (رواه ابن أبى شيبة) نصب الراية: ١٢٩-٣. ولو لم يكن فيها ترتيب فكيف وجب فى تركه دمٌ ؟.

٩- فإن حلّق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان ، دم لترك الترتيب بين الذبح والحلق ، ودم للقران .

جزاء المحرم بقتل الصيد و تعريف الصيد و أنواع أحكامه

المتن : فصل : إن قتل محرمٌ صيداً أو دلّ عليه من قتله ، فعليه الجزاء ، وهو قيمة الصّيد بتقويم عدلين فى مقتله أو أقرب موضعٍ منه ، فيشترى بها هدياً، وذبحه إن بلغت هدياً، أو طعاماً وتصدّق به كالفطرة أو صام عن طعام كل مسكين يوما، ولو فضل أقل من نصف صاع تصدّق به ، أو صام يوما، وإن جرحه أو قطع عضوه، أو نتف شعره، ضمن ما نقص منه ، وتجب القيمة بنتف ريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخٍ ميت به

الشرح : ١- تعريف الصيد : هو فى اللغة أخذ الحيوان المتوحش حياً أو ميتاً، وفى الإصطلاح هو الحيوان الممتنع (المانع نفسه عن من يصيده) ، والمتوحش خلقةً الذى لايمكن أخذه الا بحيلة و يقصده الآخذ .

٢- وله نوعان : صيد البرّ و صيد البحر ، فصيد البر ما يكون تولده و نشئته فى البرّ ، وصيد البحر ما يكون تولّده و نشأته فى الماء.

٣- وحكم صيد البر بالنسبة إلى الحرم هو حرمة قتله ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وحرّم عليكم صيد البرّ ما دمتم حرما﴾ ولقوله تعالىٰ: ﴿ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾

٤- إن قتل محرم صيداً، أو دلّ عليه من قتله ، فعليه الجزاء ، وهو : قيمة الصيد، فيقوّمه رجلان عادلان فى المكان الذى قتل فيه، أو فى أقرب موضع منه، أمّا منع القتل

والجزاء ، فلقوله تعالیٰ: ﴿يأيّها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنت حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ (المائدة)

٥-فيشترى المحرم بتلك القيمة هديا إن بلغت قيمته قدرا الهدى (من إبل و بقر وغنم) وذبحه فى الحرم، أو يشترى بها طعاماً إن لم تبلغ الهدى ، وتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير كصدقة الفطر، أو صام عن طعام كل مسكين يوما، ولو فَضُلَ من الطعام الذى تصدق به أقل من نصف صاع فهو مخير إن شاء تصدق به ، وإن شاء صام عنه يوما .

٦- ولو جرح صيداً ، أو قطع عضوه ، أو نتف شعره ضمن ما نقص منه اعتباراً للبعض بالكل، فيقوّم أولاً سالماً ثم يقوّم معيوباً فيؤخذ الفضل بين السالم والمعيوب فيفعل به الجانى ما يفعل بالقيمة من الهدى والطعام والصيام.

٧- وتجب القيمة كاملةً بالأمور الآتية : بنتف ريشه ، و قطع قوائمه و ضرعه ، و حلبه ، و كسر بيضه ، وخروج فرخ ميّت به (بالكسر)؛ لقول ابن عباس رضى الله عنهما فى كل بيضتين درهم، وفى كل بيضة نصف درهم . (رواه ابن أبى شيبة ، وكذا فى سنن البيهقى) نصب الراية: ٣-١٣٤، ولأن البيض مُعَدٌّ ليخرج منه الفرخ الحى، والكسر قبل أوانه سبب لموته ، فيُنْسَبُ الموت إليه احتياطا.

ما لا يجب بقتله شيئ

المتن : ولا شىء بقتل غراب وحدأة وذئب وحيّة وعقرب وفأرة وكلب عقور وبعوض ونملٍ وبرغوثٍ وقراد وسلحفاة، وبقتل قملَةٍ وجرادة تصدّق بما شاء، ولا يجاوز عن شاةٍ بقتل السّبع، وإن صال لا شىء بقتله بخلاف المضطرّ، وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودَجَاجَةٍ وبطٍّ أهليّ، وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبى مستأنس

الشرح : ١- ولا شيئ على المحرم بقتل غراب يأكل الجيف ، وحدأة ، و ذئب، وحية، وعقرب، وفأرة، وكلب عقور؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنه أنها قالت: قال

رسول الله ﷺ : خمس فواسق يُقْتَلْنَ فی الحلِّ والحرم: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور. (رواه البخاری فی باب ما يقتل فی الحرم من الدواب)، وليس فی هٰذه الرواية ذكر الذئب، وفی رواية مسلم ذكر الخمسة.

٢- وليس بقتل بعوض، ونمل، وبرغوث، وقُراد، وسلحفاة شیئ؛ لأنها ليست بصيود، أی لا يصدق عليها تعريف الصيد ، وليست بمتولدة من البدن ، حتی تكون من وسخ البدن ، فيلزم الجزاء بتنظيفها.

٣- ومن قتل قُمْلَةً أو جرادةً تصدق بما شاء ، أما القملة فلأنها متولّدة من الوسخ الذی علی البدن ، فيكون قتلها بالإزالة ارتفاق وانتفاع، وأما الجرادةُ فلأنها صيد البر؛ لما روی عن يحی بن سعيد أن رجلاً سأل عمر عن جرادات قتلها ، وهو محرم، فقال عمر لكعب: تعال حتی نحكم فيها ، فقال كعب : درهم ، فقال عمر لكعب : إنّك لتجد الدراهم ، التّمرة خير من جرادة. (رواه مالك فی الموطأ فی باب فدية من أصاب شيئا من الجراد)، كما فی "شرح النُّقاية" : ٥٢٢-١ .

٤- ولا يجاوز عن شاةٍ بقتل سبع ، هٰذا إذا لم يَصُلْ (لم يحمل علیٰ الإنسان) ، وإن صال فلا شیئ بقتله.

٥- بخلاف المضطر إذا قتل صيدا لأكله ؛ فإنه يجب عليه الجزاء، والدليل عليه قوله تعالیٰ: ﴿فمن كان منكم مريضا أو به أذی من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ وجه الاستدلال بهذه الآية أن الحلق من محظورات الإحرام ، وقد أذن له الشارع عند الضرورة ، مقيداً بالكفارة، فلا يسقط عند الإضطرار ما يتعلق به من الكفارة، كما فی " البناية : ٣٤١-٤ " .

٦- وجاز للمحرم ذبح شاةٍ ، وبقرة ، وبعير ، ودجاجة ، وبط أهلی ؛ لأن هٰذه الأشياء ليست بصيود ؛ لعدم التوحش ، وعدم الصدق تعريف الصيد عليها، فجاز ذبحها لضرورة أكل المحرم.

٧- و يلزم علی المحرم الجزاء بذبح حمام مسرول (الحمام الذی فی رجليه شعر

كالسراويل) وذبح ظبي مستأنس ؛ لأنهما صيدان بأصل الخلقة.

المتن : ولو ذبح محرمٌ صيداً حرمَ، وغرمَ بأكله، لا محرمٌ آخرْ. وحلّ له لحم ما اصطاده حلال وذبحه ، إن لم يدلّ عليه ولم يأمره بصيده . وبذبح الحلال صيدَ الحَرَم قيمته يتصدّق بها ، ولا صوم. ومن دخل الحرم بصيد أرسله ، فإن باعه ردّ البيع إن بقي، وإن فات فعليه الجزاء. ومن أحرم وفي بيته أو قفصه صيد لا يرسله ، ولو أخذ حلال صيدا فأحْرَمَ ضمن مرسله ، ولا يضمنْ لو أخذه محرم، فإن قتله محرمٌ آخر ضمنا، ورجع آخذه على قاتله .

الشرح : ٨ - و لو ذبح محرم صيداً حَرُمَ عليه أكله ، فلو أكله غرم قيمة ما أكله ، أي يتصدق به ، ولو أكله محرم آخر لا يَغْرَم و إن لم يجز أكله له .

٩- وحلّ للمحرم لحم ما اصطاده حلال وذبحه ، بشرط أن لم يدل المحرم على الصيد ، ولم يأمره بصيده؛ لما روى عن طلحة عن عبيد الله رضى الله عنه أنه قال: تذاكرنا لحم الصيد يصيده الحلال فيأكله المحرم ، والنبي ﷺ نائم فارتفعت أصواتنا، فاستيقظ النبي ﷺ فقال: فيما تنازعون ؟ فقلنا: في لحم الصيد يصيده الحلال ، فيأكله المحرم، قال: أمرنا بأكله. (رواه محمد في الآثار)

١٠- وإذا ذبح الحلال صيد المحرم تجب عليه قيمته فيتصدق بها على الفقراء، ولاصوم عليه ؛ لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم ؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه في حديث طويل قال النبي ﷺ : ولا ينفّر صيدها. (رواه الأئمة الستة) أخرجه البخاري في "كتاب اللقطة" في باب كيف تعرف اللقطة، ومسلم في "باب تحريم مكة".

١١- ومن دخل الحرم ومعه صيد ، فعليه أن يرسله إذا كان في يده ؛ لأنه لمادخل الحرم وجب عليه ترك التعرض له ؛ لحرمة الحرم .

١٢- فإن باعه ، أي الصيد الذى جاء به إلى الحرم رد البيع إن كان الصيد باقيا ؛ لأن البيع لم يجز ؛ لما فيه من التعرض للصيد، وإن لم يكن باقيا فعليه الجزاء قدر قيمته.

١٣- ومن أحرم وفي بيته ، أو في قفصه صيد ، فليس عليه أن يرسله؛ لأنه جاء

به عن خارج الحرم.

١٤- ولو أخذ حلال صيداً ، ثم أحرم ، وأخذ ذلك الصيد غيره من يده ، و أرسله ، يضمن مرسله قيمته ؛ لأن المحرم ملك الصيد بالأخذ ، وصار ملكا محترما له، فلا يبطل احترامه بإحرامه ، وقد أتلفه المرسل فيضمنه، ولو أخذ المحرم صيداً ، فأرسله غيره لا يضمن ؛ لأن المحرم لم يملكه .

١٥- فإن قتله محرم آخر فعلى كل واحد منهما جزاء ؛ لأن الآخذ متعرض للصيد بإزالة الأمن ، والقاتل مقرر لذلك أى لإزالة الأمن، والتقرير كالإبتداء فى حق التضمين، و يرجع الآخذ للصيد على القاتل ، لأنه لو لم يقتله لأمكن أن يرسله الآخذ.

المتن : فإن قطع حشيش الحرَم أو شجراً غير مملوك ، وهو مما لا ينبتْه الناس ضمن قيمته إلا فيما جفّ، وحرم رعى حشيش الحرم وقطعه إلا الإذخر، وكل شىء على المفرد به دم فعلى القارن دمان، إلا أن يجاوز الميقات غير محرم. ولو قتل محرمان صيداً تعدّد الجزاء ، ولو حلالان لا

الشرح : ١٦- فإن قطع محرمٌ حشيش الحرم ، أو شجرا غير مملوك لأحد ، وهو مما لا ينبته ضمن القاطع قيمة كل واحد من الحشيش والشجر ، إلا فيما جف منهما، فإنه ليس فى قطعه شيئ ؛ لقوله عليه السلام: لا يختلى خلاها ولايعضد شجرها. (رواه الأئمة الستة) و أخرجه البخارى فى "كتاب اللقطة" ومسلم فى "باب تحريم مكة وتحريم صيدها".

١٧- وحَرُمَ رعىُ حشيش الحرم وقطعه إلّا الإذخر ، (وهو نبات ذو رائحة طيبة، يستعمله الحدادون ، و يُسْتَعْمَلُ فى السقوف) ؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه لما فتح الله مكة على رسوله ، قام النبى ﷺ فى الناس ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال: إن الله حبس عن مكة الفيل ـ وذكر حديثا طويلاً ، وقال فى آخره ـ : لايختلى خلاها ، ولايعضد شجرها ، فقال العباس : إلّا الإذخر، فإنه لقبورنا وبيوتنا ، فقال عليه الصلوٰة والسلام: إلّا الإذخر. (رواه الأئمة الستة)

١٨– وكل جناية يجب لأجلها على المفرد دم واحد ، يجب فيه على القارن دمان: دم لأجل حجته، ودم لأجل عمرته، إلا أن يجاوز الميقات بغير إحرام ، ثم بعد المجاوزة أحرم بالحج والعمرة داخل الميقات ، فيلزمه دم واحد، وبتأخير واجب واحد لايجب إلّا جزاء واحد ، كما في " البناية : ٣٦١–٤" .

١٩– ولو اشترك محرمان في قتل صيد واحد تعدّد الجزاء ، فعلى كل واحد منهما جزاء كامل ؛ لأن كل واحد منهما بالشركة يصير جانياً جنايةً تكون فوق الدلالة ، فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية.

٢٠– ولو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء ، فعليهما جزاء واحد ؛ لأن الضمان بدل عن المحل، لا جزاء عن الجناية ، فيتعدد الجزاء بتعدد القاتل لا باتحاد المحل.

المتن : وبطل بيع المحرم صيداً وشراؤه ، ومن أخرج ظبية الحرم فولدت ماتا ضمنهما، فإن أدّى جزاءها فولدت لا يضمن الولد .

الشرح : ٢١– وبطل بيع المحرم صيداً وشراءه ؛ لأن في بيعه وشراءه تعرضا له ، ولأن المحرم لا يملك الصيد بالاصطياد ، ولا بالشراء ، ولا بالهبة ، فكيف يجوز يبيعه ؟ ولماذا يشتريه أحدٌ ؟ كذا في " شرح النقاية: ٥٣٠–١ " .

٢٢– ومن أخرج ظبية من الحرم ، فولدت في خارج الحرم ، ثم ماتت الظبية والولد فعليه جزائهما؛ لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم بقي مستحقّا للأمن شرعاً ، ولهٰذا وجب ردّه إلى مأمنه، وهو الحرم ، وهٰذه صفة شرعية فتسرى إلى الولد ؛ لأن الأوصاف القارة في الأمهات تسرى إلى الأولاد كالحرية ، فيثبت وجوب الردّ إلى الحرم في الأولاد أيضاً.

٢٣– فإن أدّى جزائها بعد الإخراج ، وقبل الولادة ، ثم ولدت ومات الولد لايضمن قيمة الولد؛ لأن بعد أداء الجزاء لم تبق آمنة ، فحينئذٍ لم يبق الولد مستحقّاً

للأمن؛ لأنّه صيد حلٍّ، كما في" الهداية ".

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

المتن : من جاوز الميقات غير محرم، ثمّ عاد محرماً ملبّيا، أو جاوز ثم أحرم بعمرة ثمّ أفسد وقضى بطل الدّم، فلو دخل الكوفى البستانَ لحاجة، له دخول مكّة بلا إحرام، ووقته البستان، ومن دخل مكة بلا إحرام ثم حجّ مما عليه فى عامه ذلك صحّ من دخول مكة بلا إحرام، فإن تحوّلت السنة لا .

الشرح : ١- من جاوز الميقات بغير إحرام فعليه دم ؛ لتأخير الإحرام عن محله، أمّا لو عاد إلى الميقات وأحرم ولبّى ، ثم اعتمر أو حج ، أو جاوز الميقات بغير إحرام، ثم أحرم بعمرة من داخل الميقات ثم أفسد إحرام العمرة، ثم عاد إلى الميقات فأحرم، فقضى العمرة بطل الدم الذى وجب عليه ؛ لتجاوز الميقات بغير إحرامٍ .

٢- فلو دخل الكوفى فى البستان (أى بستان بنى عامر ، وهى قرية فى داخل الميقات وخارج الحرم ، وتسمى الآن نخلة محمود) لحاجة ، أى لحاجة من حاجاته، (أى غير الحج أو العمرة) يجوز له أن يدخل مكة بغير إحرام ، والحال أن ميقاته البستان ، أى الحل إذا أراد الإحرام ، وهو و صاحب المنزل ، أى من يكون منزله داخل الميقات سواء فى جواز دخول مكة بغير إحرام ؛ لأن البستان غير واجب التعظيم ، فلا يلزمه الإحرام إذا قصده، وإذا دخله التحق بأهله (أى بساكن داخل البستان) وللبستانى أن يدخل مكة بغير إحرام للحاجة ، فكذلك له ، كما فى" الهداية " .

٣- ومن دخل مكة بلا إحرام ، ثم أحرم بحجة عليه فى عامه ذلك ، أجزأه ذلك من دخول مكة بغير إحرام ؛ لأنه تلا فى المتروك فى وقته ؛ لأن الواجب عليه تعظيم هٰذه البقعة بالإحرام ،كما إذا أتاه محرماً بحجة الإسلام فى الإبتداء ، و يبقى عليه دم المجاوزة بغير إحرام ، بخلاف ما إذا تحولت السنة ؛ لأنه صار ديناً فى ذمّته ، فلا يتأدى الا بإحرامٍ مقصودٍ ، وهو إحرام القضاء ، كذا فى " الهداية ".

باب إضافة الإحرام على الإحرام السابق

المتن : مكيٌّ طاف شوطا لعمرة فأحرم بحج رفضه، وعليه حجٌّ وعمرةٌ ودمٌ لرفضه، فلو مضى عليهما صحّ وعليه دمٌ، ومن أحرم بحجّ ثم بآخر يوم النحر، فإن حلق فى الأول لزمه الآخر، ولا دم، وإلا لزمه وعليه دم، قصّر أو لا، ومن فرغ من عمرته إلا التقصير فأحرم بأخرى لزمه دم

الشرح : ١- واعلم أن الصور الممكنة للإحرام على الإحرام أربع ، أشار إليها صاحب الكنز :

(١) أحرم مكى ، أى غير آفاق بعمرة ثم أحرم بحج .

(٢) أحرم بحج ثم بحج آخر.

(٣) أحرم بعمرة ثم بعمرة أخرى.

(٤) أحرم بعمرةٍ ، فأحرم بحجّ ، و طاف شوطا ، فإنه يرفض الحج ، وعليه حجة وعمرة من قابل ، وعليه دم لرفض الحج ؛ لأن إحرام العمرة قد تأكد بأداء شيئ من أعمالها ، وهى الشوط ، ولم يتأكّد إحرام الحج بالأعمال، ورفض غير المتأكد أيسر، ولأن فى رفض العمرة إبطالَ العمل ، وفى رفض الحج امتناعاً عنه .

٢- فلو مضى عليهما صحّ و عليه دمٌ لترك أعمال العمرة بعد الشروع فيها .

٣- ومن أحرم بحجّ ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى ، فإن حلّق للحلّ عن الحج الأول لزمه الحج الآخر ، ولا دم عليه ؛ لانه لم يجمع بين الإحرامين ، وإن لم يحلّق فى الحج الأول لزمه الحج الآخر، وعليه دم ؛ لأنّه أخّر الحلق عن وقته فى الإحرام الأول ، قصّر ، أى قصّر للخروج عن الإحرام الثانى أو لم يقصّر ، أمّا لزوم الدم فى صورة القصر ، فلأنه جناية فى حق إحرام الحَجة الثانية ، وإن كان نسكاً فى حق إحرامه الأول ، كما فى البناية ٣٧٨-٤ .

٤- ومن فرغ من جميع أفعال عمرته غير التقصير (أى لم يقصر أو لم يحلّق رأسه

بعد) فأحرم بعمرة أخرى فعليه دم ، لأنّ إحرامه قبل الوقت ، أى قبل الفراغ عن عمرته الأولىٰ ؛ لأنه جمع بين الإحرامين قبل الوقت ، أى قبل أداء الدم ، وهو دم جبر بترك القصر .

المتن : ومن أحرم بحجّ ثمّ بعمرة ، ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته، وإن توجّه إليها لا، فلو طاف للحجّ ثم أحرم بعمرة ومضى علهيما يجب دمٌ ونُدْب رفضْها، وإن أهل بعمرة يوم النحر لزمته ، ولزمه الرّفض والدم والقضاء ، فإن مضى عليها صحّ ويجب دمه ، ومن فاته الحجّ فأحرم بعمرة أو حجّة رفضها .

الشرح : ٥- ومن أحرم بحج ثم أحرم بعمرة ، يعنى جمع بين إحرامى الحج والعمرة ، ثم وقف بعرفات قبل أن يدخل مكة فقد رفض عمرته بالوقوف بعرفة ؛ لأنه تعذر عليه أداء ها؛ إذ بناء العمرة على الحج غير مشروعة ؛ فإن المشروع هو أن يكون أفعال الحج مبنية على أفعال العمرة، وإن توجه إلى عرفة لا يصير رافضا لعمرته حتى يقف.

٦- فلو طاف للحج ، ثم أحرم بعمرة ، ومضى عليهما ، بأن قدم أفعال العمرة على أفعال الحج ؛ لأنه قارن ، يجب عليه دم، لجمعه بينهما ؛ لأن الجمع بينهما مشروع فى حق الآفاقى ، وهو دم كفّارة و جبرٍ ؛ لأنّه بنى أفعال العمرة على أفعال الحج ، فيستحبّ أن يترك عمرته ؛ لأن إحرام الحج قد تأكد بشئ من أعماله .

٧- ومن أحرم بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه رفضها ، و يجب عليه الدم والقضاء؛ لأنه قد أدى ركن الحج ، فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه ، والعمرة مكروهة فى هٰذه الأيام ، فلهٰذا يلزمه رفضها ، فإن رفضها فعليه دم لرفضها ، وعمرة أخرى ، لأجل قضاء ها ، فإن مضى على هٰذه العمرة صحّ ، ويجب عليه دم الكفّارة لجمعه بين الإحرامين.

٨- ومن فاته الحج لفوت الوقوف بعرفة ، فأحرم بعمرةٍ أو حجةٍ فإنّه رفضها ، أى يترك العمرة أو الحجة التى أحرم بها ؛ لأنّه إذا أحرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين

إحراماً ، وهو بدعة ، فيرفضها ، وإن أحرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين أفعالاً؛ لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب إحرامه إحرام العمرة ، فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الأفعال ، فعليه أن يرفضها ، وعليه بترك العمرة قضاءها، وفى ترك الحج حجة وعمرة.

باب إحصار الحاج أو المعتمر وأحكامه

المتن : لمن أحصر بعدوّ أو مرض أن يبعث شاة تذبح عنه فيتحلل، ولو قارناً بعث دمين ، ويتوقّت بالحرم لا بيوم النّحر، وعلى المحصر بالحجّ إن تحلل حجّةٌ وعمرة، وعلى المعتمر عمرة، وعلى القارن حجّة وعمرتان، فإن بعث ثمّ زال الإحصار و إن قدر على الهدى والحج توجّه وإلا لا، ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة، ومن منع بمكة عن الرّكنين فهو محصرٌ، وإلا لا .

الشرح : الإحصار فى اللغة: المنع ، والمُحْصَر هو الممنوع .

و فى عرف الشرع : هو الذى أحرم ثم مُنِعَ عن المضى فى موجب الإحرام ، بأى وجه كان ذلك المنع .

١- وإذا أُحْصِرَ المحرم (منع عن إجراء مناسك الحج) بعدوٍ أو مرضٍ ، فمنعه المانع من المضى (إجراء الحج) فعليه أن يبعث شاة تذبح عنه فى الحرم ، ثم يتحلل ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فإن أحْصِرْتُمْ فما استيسر من الهدى﴾ وأمّا ذبحها فى الحرم فلقوله تعالىٰ: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله﴾ .

٢- والمُحْصَر إن كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه إلى التحلل عن إحرامين و يُعَيِّنُ مكان ذبحه فى الحرم ، لا وقت ذبحه بيوم النحر ، بل جاز ذبحه فى أىّ وقت شاء بعده ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿حتى يبلغ الهدى محله﴾ ، والمراد به الحرم ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾ كما فى" شرح النُّقاية " : ٥٣٣-١ .

٣- وعلى المُحْصَرِ بالحج إن تحلل عن حجة و عمرة ، أمّا الحج فلصحة شروعه فيه ، ثم عدم إكماله ، وأمّا العمرة فلأنه فائت الحج ، فيجب عليه عمرة القضاء ، ولما

روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ : من فاته عرفات بليل فقد فاته الحج ، فليحلَّ بعمرة وعليه الحج من قابل ، والحديث عام فى الذى فاته الحج لفوات الوقوف بعرفة ، وفى الذى فاته لأجل الإحصار ؛ لأن كُلّا منهما قد فاته عرفة ، كما فى "البناية : ٤٠٥-٤ " .

٤- وعلى المحصَر المعتَمِرْ قضاء عمرته ؛ لأنه عليه السلام وأصحابه أحْصِرُوْا بالعمرة بالحديبية ، فقضوها من قابل ، وكانت تسمى عمرة القضاء. (رواه البخارى بمعناه فى باب الصلح مع المشركين)

٥- وعلى القارن المحصَر حجة وعمرتان ؛ لأنه صح شروعه فى الحج والعمرة فيلزمه الحج والعمرة و عمرة أخرىٰ ؛ لتركه التحلل بأفعال العمرة ، كما فى "شرح النُّقاية " : ٥٤٣-١

٦- فإن بعث المُحْصَر الهدى ، ثم زال الإحصار ، وقَدَر على إدراك الهدى والحج يتوجه إلى أداء الحج ؛ لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف ، فإن كان لا يدرك الحج والهدى لا يلزمه أن يتوجه ، بل يصير محصَراً حتى تحلل بنحر الهدى .

٧- ومن وقف بعرفة ثم أحْصِرَ لايكون مُحْصَرا؛ لوقوع الأمن من الفوات ، يعنى لا يتحلل بالهدى ؛لأن حكم الإحصار يثبت عند خوف الفوت ، وبعد الوقوف بعرفة لا يخاف الفوت ؛ لقوله عليه السلام : من وقف بعرفة بليل فقد أدرك الحج ، وكان المنع بعد التمام ، فلا يكون محصَراً ، وهٰذا معنى قول المصنف : ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة ، كما فى " البناية : ٤١١-٤ " .

٨- ومن مُنِعَ بمكة عن الركنين (أى طواف الزيارة والوقوف بعرفة) فهو محصَرٌ؛ لأنه تعذر عليه الإتمام ، وإن لم يمنع عن الركنين ، بل يقدر على أحدهما فليس بمُحصَر ، يعنى لا يتحلل بالدم ، فعليه أن يأتِى بالآخر.

٩- أما فى صورة القدرة على الطواف فلأن فائت الحج يتحلل بالدّم ، يعنى يمكنه أن يصبر حتى يفوته الحج ، فيستحلّ بالطواف والسعى، والدم بدل عنه فى التحلل

فلا حاجة إلى الهدى ، وأمّا فى القدرة على الوقوف لوقوع الأمن من الفوت بعد الوقوف بعرفة.

باب الفوات : من فات عنه الحج وحكمه

المتن : من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليُحِلّ بعمرة، وعليه الحجّ من قابل بلا دم، ولا فوت لعمرة

الشرح : ١– من فات عنه الحج بفوت الوقوف بعرفة فعليه أن يطوف و يسعى للعمرة ، و يتحلّل ، و يقضى الحج فى السنة الآتية ، ولا دم عليه ؛ لقوله عليه السلام : من فاته عرفات بليل ، فقد فاته الحج ، فليحلّ بعمرة وعليه الحج من قابل . (رواه الدار قطنى فى كتاب الحج) ولا دم عليه ؛ لأن التحلل وقع بأفعال العمرة ، والدم بدل عنها ، فلا يجمع بين البدلين .

العمرة و أحكامها

المتن : وهى طوافٌ وسعىٌ ، وتصح فى جميع السنة ، وتكره يوم عرفة ويوم النحر، وأيام التشريق ، وهى سنّة مؤكّدة .

الشرح : ١– ولا فوت للعمرة ؛ لأن جميع السنة وقت لها ، وهى طواف و سعى ، وتصحّ فى جميع السنة ، إلا فى خمسة أيام ، فإنها تكره فيها ، وهى : يوم عرفة و يوم النحر و أيام التشريق ؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تكره العمرة فى خمسة أيام. (رواه الإمام محمد فى كتاب الآثار بمعناه) ، ولأنها أيام الحج ، فكانت مخصوصة له ، ولو أدى العمرة فى هٰذه الأيام صحت مع الكراهة.

٢– والعمرة سنة ؛ لما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه قال : سئل رسول الله ﷺ عن العمرة أ واجبة هى ؟ قال: لا، وأن تعتمروا هو أفضل. (رواه الترمذى فى " باب ما جاء أن العمرة أ هى واجبة أم لا ؟ ") .

باب الحج عن الغير

المتن : النّيابة تجزء فى العبادة المالية عند العجز والقدرة، ولم تجزء فى البدنيّة بحال، وفى المركب منهما تجزء عند العجز فقط، والشرط العجز الدائم إلى وقت الموت، وإنما شرط عجز المنوِّب للحج الفرض لا النفل، ومن أحرم عن آمريه ضَمن النفقة، ودم الإحصار على الآمر، ودمُ القران والجناية على المأمور، فإن مات فى طريقه يُحجّ عنه من منزله بثلث ما بقى، ومن أُهل بحجّ عن أبويه فعيّن صحّ .

الشرح : ١- والدليل على هٰذا أن الإنسان يجوز له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلوٰة كان أو صوما أو صدقة أو غيرها ، وهٰذا عند أهل السنة (متبعى سنة رسول الله ﷺ) والجماعة (متّبعى جماعة الصحابة) ، فإن النبي ﷺ ضحّى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه وعن أهل بيته ، والآخر عن أمته المعترفة بالوحدانية والرسالة (رواه أحمد بمعناه).

والحاصل أن العبادات لها أنواع:

(١) مالية محضة كالزكوٰة.

(٢) و بدنية محضة كالصلوٰة و الصوم .

(٣) ومركبة من المالية والبدنية كالحج.

٢- فالنّيابة تجزئ فى العبادات المالية عند العجز و عدم القدرة ، ولم تجزئ فى البدنية بحال ، وفى المركب منهما تجزئ عند العجز فقط والشرط هو العجز الدائم إلى وقت الموت.

٣- وإنما شرط عجز المنوّب (الأصيل) للحج الفرض ، لا النفل .

٤- ومن أحرم عن آمرَ يه بأن أمره رجلان أن يحج عنهما ، فأحرم عنهما يكون حجه لنفسه و يضمن النفقة لهما.

٥- ودم الإحصار على الآمر (على الذى يحج عنه) ، ودم القران ودم الجناية على المأمور؛ لأنه جمع بين النسكين وحقيقة الفعل منه ، وإن وقع القران عن الآمر،

وذٰلك أنّه ارتكب الجناية ، فيكون دمهما عليه .

٦– فإن مات فى طريقه يحج عن الأصيل من منزله بثلث ما بقى من ماله.

٧– ومن أحرم بالحج عن أحد أبويه من غير تعيين ، ثم عيّن أحدهما بعد ذلك جاز؛ لأن من حج تبرعاً عن غيره بغير إذنه فإنّما يجعل ثواب حجه له ، وذلك بعد أداء الحج ، فلغت نيته قبل أدائه ، وصحّ تعيين ثوابه لأحدهما بعد الأداء ، كما فى "الهداية".

باب أحكام الهدى

المتن : أدناه شاةٌ ، وهو إبلٌ وبقر وغنم ، وما جاز فى الضَّحايا جاز فى الهدايا، والشاة تجوز فى كل شىء إلا فى طواف الرّكن جنبا ووطء بعد الوقوف بعرفة، ويأكل من هدى التطوع والمتعة والقران فقط، وخص ذبح هدى المتعة والقران بيوم النحر فقط، والكل بالحرم لا بفقيره ، ولا يجب التعريف بالهدى

الشرح : ١– الهدى : هو ما يهدى إلى الحرم يتقرب به إلى الله تعالىٰ ، والدليل عليه قوله تعالىٰ:﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى﴾، والهدى يقع من الإبل والبقر والغنم ، و أدناه هو الشاة ؛ لما روى عن نصر بن عمران رضى الله عنه أنه قال: سألت ابن عباس رضى الله عنهما عن المتعة فأمرنى بها ، وسألته عن الهدى فقال: فيها جزور أو بقرة أو شاة . (رواه البخارى فى "باب من تمتّع بالعمرة إلى الحج") فعلم أن أدناه شاة.

٢– ولايجوز فى الهدى من جهة السِّنِ والسّلامة من العيب إلا ما جاز فى الأضحية ؛ لأنه قربة تعلّقت بإراقة الدم ، كالأضحية ، فيكون مثلها فى الشروط المعتبرة فيها.

٣– والشاة تجوز فى هدى كل جناية إلّا فى الموضعين : الأول : من طاف طواف الركن ، أى طواف الزيارة جنبا ، فلزم عليه الدم ، فلا تكفى فيه الشاة ، والثانى : من جامع بعد الوقوف بعرفة ، فإنه لا يجوز فيهما إلا بدنة ؛ لأن الجناية أغلظ ، فجعل جبر

نقصانها بالبدنة إظهارا للتفاوت بين الجناية الصغرىٰ و الكبرىٰ .

٤- ويجوز الأكل لأصحاب الهدى من هدى التطوع ، وهدى التمتع وهدى القران فقط ؛ لأنه دم نسك ، فيجوز الأكل منه بمنزلة الأضحية ، ولقوله تعالىٰ : ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير﴾.

٥- ولايجوز ذبح هدى التمتع والقران إلا بيوم النحر فقط، أمّا هدى المتعة والقران فلقوله تعالىٰ: ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم﴾، وقضاء التفث : هو تقليم الأظفار وحلق العانة وإزالة الوسخ .

٦- وجميع أنواع الهدى إنّما يذبح فى الحرم ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿هدياً بالغ الكعبة﴾ ، وأمّا التصدق بها فلا يختص بفقير الحرم ، بل يتصدق على فقير الحرم (و هو أفضل) ، و على غيره من الفقراء ؛ لأن ﴿البائس الفقير﴾ عام.

٧- ولا يجب التعريف (أى إذهاب الهدى إلى عرفات) ؛ لأن لفظ الهدى ينبئ عن النقل من مكان إلى مكان ، وهو الحرم ، ليتقرب بإراقة دمه فيه ، ولا ينبئ عن التعريف أى الإذهاب إلى عرفات.

المتن : ويتصدّق بجلاله وخطامه، ولم يعط أجر الجزّار منه ، ولا يركبه بلا ضرورة، ولا يحلبه ، وينضح ضرعه بالنّقاخ، فإن عطب واجبا، أو تعيّب أقام غيره مقامه ، والمعيب له، ولو تطوّعاً نحره ، وصبغ نعله بدمه، وضرب به صفحته، ولم يأكله غنىٌّ، وتقلّد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط .

الشرح : ٨- و يتصدق بجلاله (أى الجلّ الذى يوضع على ظهر الهدى) وخطامه (أى ما يقاد به) ، ولا يُعطى أجرة الجزّار منه ؛ لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال: أمرنى رسول الله ﷺ أن أقوم على بُدْنِهِ وأقْسِم جلالها وجلودها ، و أن لا أعطى الجزار منها شيئا. (رواه أبوداود)

٩- ولايركب الهدى بلا ضرورة ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: اركبها بالمعروف إذا ألجأت إليها ، حتى تجد ظهرا. (رواه

مسلم فی "باب جواز رکوب البدنة")

١٠- ولا يُحلَب لبن الهدى ؛ لأن اللبن متولد منها ، فلا يصرفه إلى حاجة نفسه، ولا إلى غيره من الأغنياء ، فإن انتفع بلبنه يتصدق بقيمته ، وإذا زاد لبنها ينضح ضرعها بالماء البارد ليخففَ اللبنُ و يقلَّ .

١١- ومن ساق الهدى الواجب فهلك ، أو أصابه عيب كثير ، فعليه أن يقيم غيره مقامه ، و أن يبعث عوضه هدياً آخر سالماً ؛ لأن الواجب باق فی ذمته ، وفی صورة العيب لا يتأدى الواجب بمثله ، وهدى المعيب للمالك يصنع به ما يشاء كسائر أملاكه.

ولو كان الهدى الهالك أو المعيوب تطوعاً فليس عليه إقامة غيره مقامه ، بل ينحره وصَبَغَ نعله بدمه وضرب به صفحته ، ولم يأكله غَنِیٌّ ، وإنّما يفعل كذلك ؛ لما روى عن ناجية الأسلمی رضی الله عنه أنه قال: إن رسول الله ﷺ بعث معه بهدى وقال: إن عطب فانحره ، ثم اصبغ نعله فی دمه ، ثم لاتدخل بينه و بين الناس. (رواه أصحاب السنن الأربعة) أخرجه أبوداود فی "باب الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ الحَرَم"، وعند الترمذی فی "باب ما جاء إذا عطب الهدى ما يصنع به" .

ولما روى عن ابن عباس رضی الله عنهما أن ذو يبا الخزاعی حدثه أن رسول الله ﷺكان يبعث بالبدن معه ثم يقول: إن عطب منها شیئ فخشيت عليه موتا فانحرها ، ثم اغمد نعلها فی دمها ، ثم اضرب به صفحتها ، ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك. (رواه مسلم فی " باب ما يفعل بالهدى إذا عطب فی الطريق)

١٢- وإنّما يُلْبَسُ القلادة بدنة التطوع ، والمتعة ، والقران فقط ؛ لأن هٰذه الثلاث دم نسك وعبادة ، وفی التقليد إظهاره وتشهيره فيليق به ، ولا يقلّد دم الجنايات؛ لأن سببها الجناية والستر بها أليق، وكذا لا يُقَلَّدُ دمُ الإحصار ؛ لأنها ملحق بدم الجنايات ، ولأن فی الإحصار منع أداء النسك فلايليق تشهيره .

مسائل متفرقة تتعلق بالأبواب السابقة وقد فاتت عن محلها

المتن : ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل، وبعده لا، ولو ترك الجمرة

الأولى فى اليوم الثانى رمى الكل، أو الأولى فقط ، ومن أوجب حجّاً ماشياً لا يركب حتى يطوف للرّكن، ولو اشترى محرمة حلّلها، وجامعها .

الشرح : ١- ولو وقفت جماعة من الحاج بعرفة بظن أنّه اليوم التاسع من ذى الحجّة ، وشهد قوم بأن هٰذا اليوم يوم التروية أى الثامن من ذى الحجة تقبل شهادة هٰؤلاء القوم، و يعيد هٰؤلاء وقوفهم فى اليوم التاسع ؛ لأن التدارك ممكن فى الجملة بأن يزول الاشتباه يوم عرفة ، وإن شهدوا بالوقوف بعد اليوم التاسع بأن شهدوا أنهم وقفوا يوم النحر لا تقبل شهادتهم ، و يصحّ وقوفهم و يتم حجهم ؛ لأنّها شهادة على نفى الحج ، وهو لايدخل تحت حكم القاضى ، فلا فائدة فى هٰذه الشهادة ، فلا تقبل ، ولأن التدارك بعد يوم عرفة غير ممكن ، وفى الأمر بالإعادة حرج ، كما فى "شرح العينى" .

٢- ولو ترك الجمرة الأولىٰ فى اليوم الثانى من يوم النحر ، ورمى الجمرة الثانية والثالثة رمى الكل لأجل إعادة الترتيب المسنون ، بأن رمى الأولىٰ ثم الثانية ثم الثالثة ، وهٰذا أفضل ؛ لأنه راعى الترتيب المسنون ، و إن رمى الجمرة الأولىٰ فقط أجزأه ؛ لأنه تدارك المتروك فى وقته ، و لأنّ الترتيب سنّة .

٣- ومن أوجب على نفسه حجاً ماشياً ، بأن نذر أن يحج ماشياً ، فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الركن ، وهو طواف الزيارة ؛ لأنه التزم القربة بصفة الكمال ، فيلزمه بتلك الصفة ، فيمشى إلى أن يطوفه .

٤- ومن اشترى جارية مُحْرِمَةً فللمشترى أن يحلّلها ويجامعها ؛ لأن المشترى بسبب ملكه صار قائما مقام البائع، وقد كان للبائع أن يحلّلها ويجامعها ، فكذا للمشترى.

كتاب النّكاح

تعريف النكاح و حكمه و الألفاظ التى ينعقد بها النكاح و شرطه

المتن : هو عقد يرد على ملک المُتعة قصدا، وهو سنّة، وعند التوقان واجبٌ ، وينعقد بإيجاب وقبول وُضِعَا للمضى أو أُحدهما ، وإنما يصحّ بلفظ النكاح والتزويج ، وما وضع لتمليک العين فى الحال ، عند حرين أو حرّ وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين أو محدودين أو أعميين أو ابنى العاقدين

الشرح : ١- النكاح فى اللغة: الضمّ و التداخل ، ومنه، يقال : نَكَحَتِ الحصى أخفافَ الابل ، إذا دخلت فيها .

و فى الشرع : هو عقد يرد على ملك المتعة قصداً ، وقد ورد لفظ " النكاح" فى القرآن المجيد بمعنى العقد فى آيات كثيرة ، إلّا آية سورة البقرة : ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ فان لفظ "زوجا" فيها قرينة على المعنى المجازى، و هو الوطأ، والدليل على هذا المجاز ، هو حديث امرأة رفاعة المخرج فى الصحيحين : "حتى تذوقى من عسيلته ، و يذوق من عسيلتك".

٢- فشراء الأمة و هبتها لا يكون نكاحا ؛ لأن المقصود هو حصول ملك الرقبة، و ملك المتعة تابع و لازم له .

٣- و حكمه أنه سنّة فى حالة الاعتدال ؛ لقوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ و لقوله ﷺ : أربع من سنن المرسلين : الحياء ، و التعطر ، و السواك ، و النكاح .(رواه الترمذى) و قوله ﷺ : النكاح من سنتى ، فمن رغب عن سنتى فليس

منى .(رواه البخارى)

"وواجب عند التوقان" (أى عند غلبة الشهوة) لقوله عليه السلام : يا معشر الشباب ! من استطاع منكم الباءة (وسائل النكاح و حوائجه) فليتزوج ، فإنه أغضّ للبصر ، و أحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء رواه البخارى والأمر فى الآية للسنة بقرينة ﴿فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة﴾ و فى الحديث للوجوب بقرينة وجوب الصوم عند عدم القدرة على النكاح ، وأشار المصنّف إلى قسمى النكاح (السنة والواجب) وترك القسم الثالث ، و هو المكروه كما أشير إليه فى آخر الحديث: "ومن لم يستطع فعليه بالصوم" و من لا يستطيع المهر والنفقة و حوائج الزوجة ، فعليه أن يصوم ؛ لتقليل الشهوة،ولا ينكح.

ماينعقد به النكاح

١- و ينعقد النكاح بإيجاب و قبولٍ إن كانا بلفظين ماضيين ، كقول أحدهما: زوجتك ، وقول الآخر : تزوّجتُ أو قبلت ؛ لأن اللفظين الماضيين وإن وضعا للمعنى الذى قد مضى ، ولكن استعملا شرعاً فى إنشاء العقد ، و إيجاده ، أو بلفظين أحدهما ماض والآخر مستقبل ، كقول أحدهما: زوجنى ، و قول الآخر : زوجتك ، فبلفظ المستقبل توكيل ، و فى لفظى الماضى ايجاب و قبول.

٢- و ينعقد النكاح بالألفاظ الآتية :

(١) بلفظ النكاح ، و التزويج.

(٢) و بلفظ الهبة و الصّدقة .

(٣)و بكل ما وضع لتمليك العين فى الحال ،كألفاظ التمليك و البيع و الشراء.

٣- وشرطه حضور شاهدين حرين ، أو حرّ و حرتين ، عاقلين ، بالغين ، مُسْلِمَيْنِ ، ولو كانا فاسقين ، أو محدودين فى القذف ، أو أعميين ، أو ابنى العاقدين ؛ (لا بأس به) لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : قال رسول الله ﷺ : لا نكاح إلا

بولِيٍّ و شاهدى عدل ، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل ، فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له (رواه ابن حِبّان)، ولما روى عن ابراهيم النخعى أنه قال : إن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل و امرأتين فى النكاح والفُرْقة (رواه محمد فى المؤطا).

(١) ولا بد من اعتبار الحرية ؛ لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية ، (٢) ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ والاسلام لأنه لا شهادة للصبي والمجنون ، ولا للكافر على المسلم ، ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضور الفاسقين ؛ لأن الفاسق من أهل الولاية، فيكون من أهل الشهادة ، وكذا المحدود فى القذف (إذا تاب) يكون من أهل الولاية ، فيكون من أهل الشهادة من حيث التّحمل، كما أن شهادة الأعميين و ابنى العاقدين تُقبل باعتبار التحمل لا باعتبار الأداء ، يعنى إذا حضر هؤلاء عند القاضى ، و شهدوا لا تقبل شهادتهم ، ولا يقضى بها القاضى.

المتن : وصحّ تزويج مسلم ذميّة عند ذميّين، ومن أمر رجلاً أن يزوج صغيرته فزوّجها عند رجل، والأب حاضر صح، وإلا لا .

الشرح : ٢- و صحّ تزويج مسلم ذميّةً بشهادة ذمّيين ؛ لأن الشهادة شرط فى النكاح لأجل إثبات ملك المتعة .

٣- ومن وكّل رجلا بتزويج ابنته الصغيرة ، فزَوَّجها بشهادة رجلٍ واحد ، و كان الأب حاضراً جاز النكاح ؛ لأن الأب يجعل مباشراً للنكاح ؛ لاتحاد المجلس بين الأب و الوكيل، فيكون الوكيل سفيرا و معبرا ، فيكون أحد الشاهدين الوكيل والآخر أب المرأة؛ لأن الناكح هو الأب دون الوكيل، وإن كان الأب غائبا لم يجز بشهادة رجل واحد .

فصل : المحرّمات النكاحية فى القرآن المجيد

المتن : حرم تزوّج أمه وبنته وإن بعدتا، وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته وأمّ امرأته وبنتها إن دخل بها، وامرأة أبيه وابنه وإن بعدتا، والكل رضاعاً، والجمع بين الأختين نكاحاً ووطئاً بملك يمين

الشرح : ١- لا يحلّ النكاح منكوحة الأب ؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾

٢- و لا نكاح الأم، والجدة (من أيّ جانب كانتا).

٣- ولا نكاح البنت ٤- والأخت ٥- والعمّة

٦- والخالة ٧- و بنت الأخ ٨- و بنت الأخت

٩- والأم الرضاعية ١٠- والأخت الرضاعية

١١- وأم الزوجة ١٢- ولانكاح بنت المنكوحة (بعد الدخول بها)

١٣- ولا نكاح الرّبيبة ١٤-ولا نكاح زوجة الابن الصلبي

١٥- و لاالجمع بين الاختين فى النكاح، أو فى الملك اليميني مع الوطء .

١٦- و لانكاح المرأة التى لها زوج.

والأصل فى المحرمات المذكورة قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبائكم﴾ و قوله تعالى :﴿حُرِّمت عليكم أمهاتم و بناتكم وأخواتكم و عمّاتكم و خالاتكم و بنات الأخ و بنات الأخت وأمّهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ، و أن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف ، إن الله كا غفورا رحيما والمحصنات من النساء﴾ (النساء)

و يحرم التزو يج بكل واحدة من المذكورات رضاعاً و نسباً ، و صِهراً ، أى من جهة النسب و الصّهر ، و الرضاع ، لقوله عليه السلام : حَرُمَ من الرضاع ما حرم من النَّسب.(رواه الترمذى)

التفريعات على المحرمات السابقة

المتن : فلو تزوّج أختَ أمته الموطوءة لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها، ولو تزوّج أُختين فى عقدين ، ولم يدر الأول فرق بينه وبينهما ، ولهما نصف

المهر ، وبين امرأتين أيةٌ فرضت ذكراً حرم النكاح ، والزّنا أواللمس أوالنظر بشهوة ويوجب حرمة المصاهرة، وحرم تزوّج أخت معتدته وأمته وسيّدته والمجوسيّة والوثنيّة

الشرح : ١- فلو تزوج أخت أمته الموطوء ة لم يطأ واحدةً منهما حتى يحرّم الأخرىٰ ، كيلا يكون جامعا بينهما وطئاً ؛ لأن المنكوحة موطوء ة حكما ؛ لحكم النكاح .

٢- ولو تزوج أختين فى عقدين ، ولا يدرى أىّ العقدين أول فرّق القاضى بين الزوج والأختين ؛ لأن نكاح إحداهما باطل بيقين ، ولا وجه إلى التعيين ؛ لعدم الأولوية ، ولا إلى التنفيذ مع الجهالة بالأولية، فتعين التفريق ، ولهما أى لكل من الأختين نصف المهر؛ لأن نصف المهر وجب للأولى منهما للتفريق قبل الدخول ، وانعدمت الأولوية ؛ للجهل بالأولية ، فينصرف إليهما.

٣- ولا يجمع بين الامرأتين اللّتين لو كانت إحداهما رجلا لم يجز له أن يتزوج الأخرى، كالمرأة و عمّتها ، فان كل واحدة منهما لو فرض ذكراً يحرم عليه نكاح الأخرى؛ لأنه لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح عمته ، ولو فرضت العمة ذكرا حرم عليه نكاح بنت أخيه ؛ لأن الجمع بينهما يفضى إلى قطع صلة القرابة، والقرابة المحرِّمة للنكاح محرِّمة لقطع الصلة، كذا فى " الهداية " .

٤- ومن زنى بامرأة أو لَمَسَها أو نظر إلى فرجها بشهوة فالصور كلها توجب حرمة المصاهرة ، فتحرم المرأة على آباء الزانى وإن علوا ، ويحرم نكاحها على أولاد الزانى وإن سفلوا ، و تحرم على الزانى أمهاتها وإن علون، وبناتها وإن سفلن؛ لأن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد ، حتى يضاف الولد إلى كل واحد من المرأة و زوجها، فيصير أصول المرأة و فروعها كأصول الرجل و فروعه، وكذا العكس ، فيثبت بالزنا ودواعيه حرمة المصاهرة، واما اللمس والنظر فهما سببان داعيان إلى الوطء ، فيقام مقامه فى موضع الاحتياط ، كذا فى " الهداية " ، وهذا شرح قول المصنف: "والزنا أو اللمس أوالنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة".

٥- وحَرُمَ تزوج أخت زوجته المعتدّة، أى الّتى طلّقها، و هى فى العدة، يعنى إذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا وهى فى العدة لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضى عدتها ؛ لأن نكاح المرأة الأولى قائم لبقاء أحكامه كالنفقة، والمنع عن الخروج عن البيت، وكون ولدها من ذلك الزوج فى العدة، فلا يجوز النكاح بأختها كيلا يلزم الجمع بين الأختين فى النكاح.

٦- و حرم نكاح المولى أمته ونكاح العبد سيدته، أما نكاح المولى أمته ؛ فلأن المقصد من النكاح هو اثبات ملك المتعة، وهو ثابت للمولى بملك اليمين، فيلزم إثبات الثابت.

٧- ولا يحل نكاح المجوسية ؛ لقوله عليه السلام : سنّوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم، ولا آكلى ذبائحهم. (رواه عبد الرزاق فى مصنفه، وابن أبى شيبة فى مصنفه بمعناه)

٨- ولا يحل نكاح الوثنية (وهو نسبة إلى عبادة الوثن أى الصنم، و هو ما له جثة من خشب، أو حجر، أو فضة، أو غيرها) والعبارة الجامعة : لا يحل نكاح الكافرة (غير الكتابية) سواء كانت مجوسيه أو وثنية أو غيرها من الكافرات لقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾

من حلّ نكاحها من النساء

المتن : وحلّ تزوج الكتابية والصابئة والمحرمة ولو محرماً، والأمة ولو كتابيّة، والحرة على أمةٍ لا عكسه، ولو فى عدة الحرة، وأربع من الحرائر والإماء فقط للحرّ، وثنتين للعبد، وحبلى من زنا لا من غيره، والموطوءة بملك يمينٍ أو زناً والمضمومة إلى محرّمة والمسمى لها

الشرح : ١- و حلّ نكاح الكتابية و الصابئة (ان كانت من اهل الكتاب) لقوله تعالى : ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ أى العفائف منهن، وهو بيان

الأفضل، وإلّا فمجرّد كونها كتابية كاف فى جواز النكاح.

٢- وحل نكاح المُحْرِمَةِ ولو كان الزوج أيضا محرما، يعنى الإحرام لا يكون مانعا عن النكاح، وإنّما يكون مانعا عن الوطء و دواعيه؛ لقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ أى ما وراء المذكورات من ستة عشر نوعا، ولماروى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال إنّ النبى ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم.(رواه البخارى)

٣- ويجوز نكاح الأمة مسلمة كانت أو كتابية؛ لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذالكم﴾.

٤- ويجوز نكاح الحرة على الأمة لا عكسه، يعنى لا يجوز نكاح الأمة على الحرة لقوله عليه السلام: تتزوج الحرة على الأمة، ولا تتزوج الأمة على الحرة (رواه الدار قطنى).

ولا يجوز نكاح الأمة فى عدة الحرة أيضا، وهذا معنى قوله: "ولو فى عدة الحرة"

٥- و حلّ نكاح أربعٍ من الحرائر والإماء للحر فقط، (أى أربعٍ من النساء الحرائر، أو أربعٍ من الاماء، أو بعضهن حرائر و بعضهن اماء)، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك العدد (الاربع) و عليه الإجماع لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه، ولفظة (واو) بمعنىٰ (أو).

ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من ثنتين؛ لأن الرق أى العبدية منصّف الحقوق، فيتزوج العبد اثنتين و الحر أربعا اظهارا لشرف الحرية.

٦- ويجوز نكاح حبلى من الزنا، (أى المرأة الحامل من الزنا)، ولكن لا يطأها حتى تضع حملها، كيلا يسقى بمائه زرع غيره، ولا يختلط ولده بولد الزنا، ولا يُتَّهَمُ ولا يعيّر الناس أولادَه بعده، ودليل الجواز عموم النصوص، ولا يحل نكاح الحبلى من غير الزنا أى من النكاح الصحيح؛ لأنه تعالى قال: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾، وقال: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ فتكون المعتدة

غير الزنا فى العدة ، ومدة عدتها هى وضع حملها.

٧- ويحلّ نكاح الموطوء ة بملك اليمين أو بالزّنا ، أى و من وطى جار يته ثم تزوّجها جاز النكاح ولا يثبت نسب الولد من المولى إلا بدعوة ، وكذا إذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجها حل له أن يطأها ، ولكن مكروه ، لقوله تعالى : ﴿الزانية لا ينكحها إلّا زان أو مشرك﴾

٨- ويجوز نكاح المرأة المضمومة إلى امرأة محرمة ، بأن تزوج امرأتين إحداهما لا تحل له والأخرى حلال له ، فصح نكاح من تحل له ، و بطل نكاح الأخرى ؛ لأن المبطل فى إحداهما ، ويجب على الزوج جميع المهر المسمّى أو المثل للّتى حل نكاحها ؛ لأن المحرَّمة لا تزاحمها ، فانها ماصارت زوجةً له .

تعريف نكاح المُتعة والموقّت و أحكامهما

المتن : وبطل نكاح المتعة والمؤقت، وله وطء امرأة ادّعت عليه أنه تزوّجها وقضى بنكاحها ببينة ، ولم يكن تزوّجها .

الشرح : واعلم أن العلامة الكاسانى فى "بدائع الصنائع" جعل نكاح المتعة نوعا من الموقت .

فالمتعة : هو النكاح الذى ذكر فيه "التمتع" مع ذكر الوقت المعين ، كقوله : أعطيتك كذا مالاً على أن أتمتع بكِ يوما أو شهرا أو سنة أو نحوها.

والنكاح الموقّت : هو الذى ذكر فيه "الوقت المعين" ولم يذكر فيه التمتع ، أو كان بلفظ النكاح أو التزويج كقوله : أتزوجك أو أنكحك عشرة أيام أو نحوها بكذا من المال.

فالنكاح الموقت هو الذى ذكر فيه الوقت المعين ، وإذا كان مع ذكر الوقت ذكر التمتع فهو نكاح المتعة ، والا فهو موقّت ، والمانع عن الصحة فى كلتى الصورتين هو التوقيت.

ونكاح المتعة ونكاح الموقت كلاهما باطلان ، أمّا بطلان المتعة فلما روى عن سلمة بن الاكوع رضى الله عنه أنه قال : رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس فى المتعة ثلاثة أيام ، ثم نهى عنها (رواه مسلم). وأعلن حرمته الأبدية على رضى الله عنه كما فى البخارى.

و أمّا بطلان النكاح الموقّت فلأنه فى معنى نكاح المتعة فلا يصح كما لا يصح نكاح المتعة؛ إذا العبرة للمعانى ، ولما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : لا أرى رجلا تزوج امرأة إلى أجل الا رجمته كما فى " شرح النقاية " .

١- ولو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها وأقامت عليه بينة ، فحكم القاضى بأنها امرأته ، والحال أن الرجل لم يكن تزوج هذه المرأة ، ففى هذه الصورة جاز للرجل أن يطأها ، وتكون زوجًا له فى الواقع ؛ لأن الشهود صَدِّقُوْهَا عند القاضى ، وهو الحجة لتعذر الوقوف له على حقيقة الصدق، يعنى أن القاضى مامور بالقضاء بالبينة الصادقة ظاهرا ، وإنّما يكون العلم بصدق الشهود باعتبار الوسع ، و ليس فى وسعه الوقوف على صدق الشهود أكثر من هٰذا ، كذا فى " البناية: ٤-٥٧١ " .

باب أولياء النساء فى النكاح والأكفاء

المتن : نفذ نكاح حرّة مكلّفة بلا ولى ، ولا تجبر بكرٌ بالغة على النكاح ، فإن استأذنها الولى فسكتت أو ضحكت ، أو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو إذن، وإن استأذنها غير الولى فلا بد من القول كالثّيّب ، ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضةٍ أو جراحة أو تعنيس أو زنا فهى بكر ، والقول لها إن اختلفا فى السكوت

الشرح : الأولياء جمع ولىٍّ ، وهو متولى أمر من الأمور وهنا المراد به المتولى أمر المرأة فى زواجها ومهرها و غيرهما .

١- ينفذ نكاح الحرة المكلّفة بلا ولىٍّ برضاها (وإن لم يُجِزْ وليها ، لقوله تعالى : ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ حيث أسند الله النكاح إليها ، وقوله تعالى : ﴿فلا جناح عليهن فيما فعلن فى أنفسهن﴾ ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : قال رسول الله

ﷺ : الأيّم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تُسْتَأذنُ فى نفسها، وإذنها صماتها (رواه الجماعة الا البخارى) ووجه الدلالة أنه ﷺ قدمها على الولى بقوله : "أحق بنفسها" كذا فى "شرح النُقاية : ١- ٥٦٥" ، ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : إنّ النبي ﷺ ردّ نكاح بكر و ثيب أنكحهما أبوهما ، و هما كارهتان. (رواه الدار قطنى)

٢- ولا تجبر بكر بالغة على النّكاح ، للحديث الذى سبق ذكره آنفا ، ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : ان جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها ، وهى كارهة ، فخيّرها النبي ﷺ (رواه أحمد و أبو داود وابن ماجة والنسائى).

٣- فان استأذن الولى بكراً فسكتت ، أو ضحكت ، أو بكت ، أو زوجها الوليُّ فبلغها الخبر فسكتت ، فكل هذه الأربعة علامة إذنها ورضاها. لما فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : لا تنكح الأيّم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن ، قالوا : يا رسول الله ! وكيف إذنها؟ قال : أن تسكت.

٤-وإن استأذنها غير الولِيّ فلا بد من القول بالاذن كالثّيب ؛ لأن مثل هذا السكوت قد يكون لقلة الالتفات إلى كلامه ، فلا يكون السكوت دليلاً على الرضا.

الباكرة الحكمية

٥-ومن زالت بكارتها بوثبة ، أو حيضة ، أو جراحة ، أو طول مكث بعد البلوغ ، أو لأجل الزنا فهى فى حكم الأبكار فى أنّ علامة اذنِها سكوتها ؛ وإنما يُطلق عليها البكر لأن ما يصيبها من الجماع يكون أول أمرها ؛ اذ البكارة عبارة عن أول شيئ ، ومنه يقال لأول النهار : بكرة ، ولأول الثمار : باكورة ، وأما من زالت بكارتها بالزنا فان الشارع جعل سكوتها رضاها ؛ لعلة الحياء الموجودة هنا ، بل مع الزيادة ، كذا فى "شرح النقاية : ٥٦٨-١" .

٦- ولو اختلفا فى السّكوت و الرد ، بأن قال الزوج : بلغك خبر النكاح فسكتِّ، وقالت : ردَدتُ ، فالقول قولها ؛ لأن الرجل يدعى لزوم العقد و تملك

البضع، ولا بينة له، والمرأة تدفعه ، فكانت منكرةً ، والقول قول المنكر.

المتن : وللولى إنكاح الصغير والصغيرة، والولى العصبة بترتيب الإرث، ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الأب والجدّ بشرط القضاء ، وبطل بسكوتها إن علمت بكراً لا بسكوته ما لم يرض ولو دلالة، وتوارثا قبل الفسخ، ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون وكافر على مسلمة ، وإن لم تكن عصبةٌ فالولاية للأمّ، ثم للأخت لأب وأم ثم لأب، ثم لولد الأم ثم لذوى الأرحام، ثم للحاكم، وللأبعد التزويج بغيبة الأقرب مسافة القصر، ولا يبطل بعوده ، وولى المجنونة الابن لا الأب .

الشرح : ٧- ويجوز للولىّ إنكاح الصغير و الصغيرة ، و يكون ذلك النكاح لازما ، أى لا يفسخ بعد البلوغ ؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : انه ﷺ تزوجها و هى بنت ست سنين ، و بنى بها و هى بنت تسع سنين ، وكانت عنده ﷺ تسع سنين. (رواه الأئمة الستة)

٨- والولى هو العصبة بترتيب الارث ، كالابن وابن الابن وإن سفل ثم الأب و أبو الأب وإن علا ثم الأخ ثم العمّ.

٩- وإن زوّج الصغيرَ و الصغيرةَ غير الأب و الجدِّ فلكل واحد منهما خيار فسخ النكاح بعد البلوغ بشرط قضاء القاضى بالفسخ ، وبطل خيار الصغيرة ان سكتت بعد البلوغ ، و بعد العلم بالنكاح ، لو كانت بكرا ، وأما إذا كانت ثيّباً بأن دخل بها زوجها فلا بد من الرضا بالقول ، ولا يسقط خيار الصغير بسكوته ما لم يُظهِر الرضا، ولو كان دلالة مثل الوطء والتقبيل.

١٠- وإن مات أحد الزوجين قبل البلوغ أو قبل فسخ النكاح ورثه الآخر ؛ لأن أصل العقد صحيح ، والملك الثابت بالعقد إنما ينتهى بالفسخ أو الموت ، كما فى "الهداية" .

١١-ولا ولاية للعصبة إذا كان عبداً أو صغيراً أو مجنوناً ، ولا لكافر على

مسلمة ؛ لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم ، فأولى أن لا يثبت ولايتهم على غيرهم، ولأن هذه ولاية نظرية ،ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء ، واما الكافر فلقوله تعالى : ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾

١٢- وإن لم تكن لها عصبة فولاية الانكاح للأم ، ثمّ للأخت لأب و أمٍّ ، ثمّ للأخت لأب ، ثمّ لولد الأمّ ، ثمّ لذوى الأرحام ، ثمّ للحاكم ، أو نائبه ، للحديث الذى قد مرّ ذكره فى أوائل كتاب النكاح ، وفيه أيضا : فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له.(رواه ابن حبان)

١٣- وإذا غاب الولى الأقرب مدة القصر (وهى ثلاثة أيام ولياليها) فيجوز للولى الأبعد أن يزوج البنت ؛ لأن هذه ولايةٌ نظريةٌ ، وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه ، ففوض إلى الأبعد عند غياب الأقرب ، ولا يبطل هذا النكاح بعد عود الولى الأقرب.

١٤- وولى المجنونة ابنها لا أبوها ؛ لأن الابن هو المقدم فى العصوبة ، وهذه الولاية مبنية على العصوبة ، ولا يعتبر زيادة الشفقة فى مقابلة العصوبة.

فصل : الكفاءة و أسبابها و أحكامها

المتن : من نكحت غير كفؤ فرق الولى ، ورضا البعض كالكلّ، وقبض المهر و نحوه رضاً لا السكوت، والكفاءة تعتبر نسباً ، فقريش أكفاء والعرب أكفاء، وحرّيةً وإسلاماً، وأبوان فيهما كالآباء ، وديانةً ومالاً و حرفةً، ولو نقصت عن مهر مثلها فللولى أن يفرق أو يتمّ مهرها ، ولو زوج طفله غير كفؤ أو بغبن فاحشٍ صحّ، ولم يجز ذلک لغير الأب والجدّ

الشرح : الكفاءة فى اللغة: المماثلة و المساواة فى شيئ من الأشياء ، أو فى وصف من الأوصاف ، ومنه قوله تعالى : ﴿ولم يكن له كفوا أحد﴾ أى ليس أحد مِثْلَه تعالى ، ولا يساويه شيئ فى الذات والصفات والأسماء والأفعال والأحكام ، وفى الشريعة : المماثلة فى الأمور الستّة التى اعتبرت فى الزواج ، والدليل على اعتبار الكفاءة قوله عليه السلام : ألا

لا يزوج النساء إلّا الأولياء ، ولا يزوّجنّ إلّا من الاكفاء ، ولا مهر دون عشرة دراهم. (أخرجه الدار قطنى فى السّنن والبيهقى فى سننه بمعناه) ، ولأن انتظام مصالح الزوجين إنّما يمكن و يسهل بين المتكافئين عادةً ، وأنّ الشريفة بوجه من الوجوه تأبى عن أن تكون فراشاً للخسيس ؛ لعدم ذلك الوجه المرغِّبِ، ثمّ ذكر المصنّف للكفاءة ستّة أسباب : النّسب ، والحرية ، والإسلام ، والدّيانة ، (العمل ، والتقوٰى) والمال ، والحرفة .

١ – وإذا نكحت المرأة نفسها بلا اذن الولىِّ من غير كفو ، فللولى أن يفرق بينهما دفعا لضرر العار عن أنفسهم ، أما إذا رضى بعض الأولياء فيسقط حق الباقين فى الاعتراض ، وقبض الولى مهرها ، ونحوه من قبول الهدية من الزوج فإنّها علامة الرضاء، لا السكوت ، أى لا يكون سكوت الولى بعد العلم بالنكاح من غير كفو رضاً، وما يعتبر فيه الكفاءة ستة :

٢– وتعتبر الكفاءة فى النسب ، فقريش بعضهم أكفاء لبعض ، والعرب غير القريش بعضهم أكفاء لبعض ؛ لما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ : العرب بعضهم أكفاء لبعضٍ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل ، والموالى بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل الا حائك و حجام .(رواه الحاكم)

٣– و تعتبر الكفاءة فى الحرية والاسلام ، فلا يكون العبد أو المعتَق كفوا للحرة الأصلية ؛ لأن الرق أثر الكفر ، وفيه معنى الذُّل ، فيعتبر فى حكم الكفاءة ، وكذا من اسلم بنفسه لايكون كفوا لمن أسلم أبواه، واما الاسلام فهو شرط جواز النكاح بين المسلمين، واعتبار الكفاءة إنّما يكون بعد وجود الاسلام.

٤– وتعتبر الكفاءة فى اسلام الآباء و حريتهم ، فمن له ابوان فى الحرية والاسلام يكون كفوا لمن كان له آباء فيهما ، أى فى الحرية والاسلام ؛ لأن تمام النسب بالأب والجدّ .

٥– وتعتبر الكفاءة فى الديانة أى العمل و التقوى.

٦– وفى المال فلايكون الفقير كفوًا لغنيٍّ.

٧- وفى الحرفة ؛ لأن الدين والتقوى من أعلى المفاخر ، والمال أيضا من أسباب التفاخر ، ومن شرط القدرة على النكاح : هو أن يكون قادراً على أداء المهر و النفقة ، وأما الحرفة فلأن الناس يفتخرون بشرف الحِرَفِ و يتعيرون بدنائتها.

وإذا تزوجت المرأة و نقصت مَهْرَها عن مهر مثلها فللولى أن يفرق بينهما أو يتم الزوج مهر مثلها ؛ لأن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور و يتعيرون بنقصانها، فأشبه كمال المهر الكفاءة.

ولو زوج الأب طفله غير كفء أى زوجه بنت حائك جاز ، أو زوّج ابنه بغبن فاحش فى مهرها (مهر المرأة) بأن كان مهرها ناقصا جداً أو كان زائداً ، صحّ النكاح، ولم يجز ذلك لغير الأب والجد.

فصل : الوكالة بالنكاح

المتن : لابن العمّ أن يزوّج بنت عمّه من نفسه ، وللوكيل أن يزوّج موكّلته من نفسه ، ونكاح العبد والأمة بلا إذن السيّد موقوف كنكاح الفضولى ، ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكحٍ غائب، والمأمور بنكاح امرأة مخالفٌ بامرأتين لا بأمة .

الشرح : ١- يجوز لابن العم أن يزوِّج بنت عمه الصغيرة من نفسه إذا كانت الولاية له ، فإنّه يكون أصيلاً من جانب نفسه ، ووليّاً منها ، صورته أن يقول : اشهدوا أنى زوّجت بنت عمى الصغيرة فلانة بنت فلان من نفسى.

٢- ويجوز للوكيل أن يزوج مؤكلته من نفسه ، يعنى إذا وكّلت المرأة أن يزوجها أحداً فنكحها من نفسه بحضرة شاهدين جاز ؛ لأن العاقد فى النكاح سفير ومعبّر ، ولهذا لا يرجع حقوق النكاح من المهر والنفقة إليه، والواحد يصلح معبرا عن الجانبين، وقد روى (البخارى) أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال لأم حكيم بنت قارظ : أتجعلين أمرك الىّ ؟ قالت: نعم ، قال : تزوّجتك ، فعقد النكاح بلفظ

واحد، كما في " شرح النّقاية : ١- ٥٧٨ " .

٣- ونكاح العبد والأمة بلا اذن السيد موقوف ، كنكاح الفضولى ، فإنه إذا زوّج رجل رجلا بغير اذنه أو امرأة بغير اذنها ينعقد النكاح موقوفا، فإن أجاز الرجل أو أجازت المرأة جاز النكاح ونفذ، وإلاّ بطل، فكذلك نكاح العبد والأمة أيضا موقوف على اذن السيد ، فان أجا ز السيد جاز ، وإن لم يجز بطل ؛ لأن ركن التصرف صدر من اهله مضافا إلى محله، ولا ضرر في انعقاده ، فينعقد موقوفا، حتى إذا رأى السيد المصلحة فيه ينَفِّذُه وإلّا فلا.

٤- وإذا قال فضولى : اشهدوا أنى زوجت فلانة من فلان بغير امرهما ، وهما غائبان ، فهذا باطل لا ينعقد ؛ لأنه وجد من الفضولى الايجاب فقط ، وهو شرط العقد، و شرط العقد لا يتوقف على ما ورآء المجلس ، فلا يصح أن تكون موقوفا على قبول الغائب النكاح .

٥- وإن أمر رجلا بأن يزوجه امرأة واحدة ، فزوجه امرأتين في عقد واحد ، فصار مخالفا لأمر المؤكل ، فلا يلزمه واحدة منهما ؛ لأنه فضولى فيهما لمخالفة أمره ، أما إذا كان النكاح في العقدين فيصح الأول و يتوقف الثانى على اجازته ، وإن زوجه أمة لا يكون مخالفا لأمره ، عملا بالإطلاق ، أى باطلاق المرأة من غير قيد الأمة أو الحرة .

باب المهر وأحكامه

المتن : صحّ النكاح بلا ذكره ، وأقلّه عشرة دراهم ، فإن سمّاها أو دونها فلها عشرة بالوطء أو الموت أو الخلوة، وبالطلاق قبل الوطء يتنصف، وإن لم يْسمّه أو نفاه فلها مهرْ مثلها إن وطء أو مات عنها، والمتعة إن طلقها قبل الوطء ، وهى درعٌ وخمارٌ وملحفة، وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف ، وصحّ حطّها

الشرح : المهر في الشريعة: اسم للمال الذى يجب على الزوج للزوجة لأجل عقد النكاح الصحيح : لقوله تعالى : ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ و يقال مَهَرَ المرأة ، أى أعطا

لها مهراً .

ومعناه اللغوى: هو اعطاء بدل البضع مطلقا ، و يقال للمهر الصداق ، وجمعه صدُقات كما قال تعالى : ﴿وآتوهنّ صدقاتهن نحلة﴾ (النساء)

١- يصح النكاح بلا ذكر مهر ، بأن نكحا ساكتين عن المهر ، لإطلاق قوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ ، فلو شرطنا التسمية فيه لزدنا على النص ، كذا فى (شرح النُّقاية : ١ - ٥٨٣) ولأنّ النّكاح لغةً هو الانضمام و الزواج ، فيتم بالزوجين ، نعم يجب شرعا على الزوج مهرالمثل ، كسائر حقوق النكاح ، فلا يتوقف على ذكره.

٢- وأقل المهر عشرة دراهم ، أو ما يساويها من أى مال كان ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا مهر أقل من عشرة دراهم، (جزء من الحديث الطويل) (رواه ابن أبى حاتم) وقال الحافظ ابن حجر : إنّه بهذا الاسناد حسن. (إعلاء السنن : ١١ - ٨١)

٣- فان سمّى لها العشرةَ أو أقلَّ منها فلها عشرة دراهم.

٤- و يلزم أداء المهر بأحد الأمور الثلاثة : بالوطء ، أو بموت أحد الزوجين أو بالطلاق قبل الدخول ، والخلوة قائمة مقام الوطء ؛ لأنه بالوطء يتحقق تسليم المبدل، و بالموت يبلغ النكاح نهايته ، و يزول خطر التفريق قبل الدخول .

٥- وإن طلّقها قبل الدخول بها فلها نصف المهر ؛ لقوله تعالى :﴿وإن طلّقتموهن من قبل أن تمسّوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ (البقرة : ٢٣٧)

٦- وإن تزوجها ، ولم يسمِّ لها مهراً ، أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها ، ويجب أداء مهر المثل بأحد الأمرين : بالوطئ أو بموت أحدهما ؛ لما روى عن علقمة عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأةً ، ثم مات عنها ، ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يكن دخل بها ، فقال : أرى لها مثل صداق نسائها ، ولها الميراث

و عليها العدة ، فقام معقل بن سنان الأشجعى فشهد أن النبي ﷺ قضى فى برَوْعِ ابنة واشق بمثل ما قضيت. (رواه أبو داود والترمذى بمعناه وصححه الترمذى)

٧- وإن طلّق امرأته قبل الدخول ، أو الخلوة بها ، فلها المتّعة لقوله تعالى : ﴿ومتّعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ ، وقوله تعالى : ﴿حقا على المحسنين﴾ فالأمر وكلمة (على) للوجوب ، والمتعة ثلاثة أثواب ، وهى درع و خمار وملحفة ، وهذا التقدير مروى عن عائشة و ابن عباس رضى الله عنهم ؛ حيث قالا : المتعة ثلاثة أثواب (رواه البيهقى عن ابن عباس فى باب التفويض) والمعتبر فى مقدار المتعة حال الزوج ؛ لقوله تعالى : ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ الأية .

٨- وإن تزوجها ولم يسمِّ لها مهراً عند العقد ، ثم فَرَضَ لهامهراً بعده ، أو زيد (فى مهرها) المسمّى بعد العقد، ثم طلّقها قبل الدخول فلا يُتَنَصَّفُ ذٰلك المهر المفروض بعد العقد ، ولا يُعطيها الزائدة عن المسمى ، بل ينتصف المسى فقط.

٩- نَعَم ! صحّ حطّها أو إسقاطها أى حطّ مهرها أو إسقاط مهرها ؛ لأن المهر خالص حقها، ولها الخيار فى الحط والإسقاط.

الخلوة المعتبرة فى ايجاب المهر

المتن : والخلوة بلا مرض أحدهما وحيض و نفاس وإحرام وصوم فرض كالوطء ولو مجبوباً أو عنّيناً أو خصّياً وتجب العدة فيها ، وتستحبّ المتعة لكل مطلقةٍ إلا للمفوّضة الّتى طلّقت قبل الوطء ، ويجب مهر المثل فى الشغار، وخدمة زوجٍ حرّ للإمهار وتعليم القرآن ، ولها خدمته لو عبداً

الشرح : ١- الخلوة معتبرة بلا مرض ، و حيض و نفاس و إحرام و صوم فرض ، وهى كالوطئ فى وجوب المهر بها كاملا ، وفى وجوب العدة إذا طلقها بعد تلك الخلوة ، و لو كان الزوج مجبوبا (أى مقطوع الذكر) أو عنينا (أى الذى فى آلته فتور لا تقوم) أو كان خصيا ففى هٰذه الصور أيضاً يجب عليه المهر بعد الخلوة ؛ لقوله

تعالی : ﴿وکیف تأخذونه وقد أفضی بعضکم إلیٰ بعض﴾ أی دخل بعضکم إلیٰ بعضٍ ، فی الفضاء الخالی عن أحد ، وهو المکان الخالی ، وقد سَلَّمَتِ المرأة المبدل ، فیجب علیه کمال البدل ، والخلوة قائمة مقام المسیس، وإذا طلّقها بعد الخلوة لایُجْعَل طلاقا قبل المسیس، ولا یتنصّف المهر ، وقال علیه السلام : من کشف خمار امرأةٍ و نظر إلیها وجب الصداق دخل بها أو لم یدخل.(رواه الدار قطنی) وحکی الطحاوی إجماع الصحابة فی وجوب المهر بالخلوة کما فی (شرح العینی : ١– ١٢٥) . وتجب العدّة فی الطلاق أو الموت بعد الخلوة .

٢– وتستحبّ المتعةُ (الّتی مر ذکر قدرها) لکل مطلَّقةٍ دخل بها أو لم یدخل، إلّا للمفوّضةِ قبل الوطئ (وهی التی فوَّضَت نفسها إلی زوجها بدون مهر) یعنی زوّجها منه بلا مهر ، ثم طلقها قبل الوط ء بها ، ولم یسمی لها مهراً ، فان المتعة لیست بمستحبة لها فقط ، بل هی واجبة لها ، لقوله تعالی ﴿لا جناح علیکم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فریضة و متعوهن علی الموسع قدره و علی المقتر قدره﴾ فقد أوجب الله المتعة فی نکاح لیس فیه فرض مهر ، هذا هو مفهوم الاستثناء ، وان تأبی العبارة عنه ، کذافی " شرح النُّقایة : ١– ٥٨٢ " .

٣– وهنا أصول یتفرع علیها وجوب مهر المثل :

(١) لم یذکر الزوج المهر فی حین العقد (٢) أو نفی المهر

(٣) أو ذکر شیئا لم یکن مالاً (٤) أو کان المسمی مجهولاً

ففی جمیع هٰذه الصور یجب مهر المثل ، وهو أن یشاغر الرجل رجلا آخر ، یعنی زوج ابنته أو أخته علی أن یزوجه آخَرُ ابنته أو أخته ، لیکون أحد البضعین عوضا عن الآخر) فالعقد صحیح ویجب مهر المثل ؛ لأن کل واحد جعل البضع الذی هو غیر مال مهرا ، ویجب فیه مهر المثل ؛ لأنه سمی مالا یصلح مهراً کذا فی (شرح العینی)

ومعنی الشغار لغة : رفع الکلب رجله عند البول .

وشرعا : هو خلو العقد عن المهر عنه .

٤– ويجب مهر المثل أيضاً فى التزو يج على خدمة زوج حر ، يعنى إن تزوّج حر امرأ ةً على خدمته إياها سنةً .

وكذٰلك يجب مهر المثل إذا جعل تعليم القرآن مهراً ؛ لأن هٰذه الثلاث لسن بمال ، وإن تزوج عبد امرأةً بإذن مولاه على خدمته إياها سنة جاز ، وعليه خدمتها ؛ لأن المشروع إنما هو الابتغاء بالمال، والتعليم ليس بمال ، وكذلك منافع الحر ليست بمال، وخدمة العبد ابتغاء بالمال ؛ لتضمنه تسليم رقبته ، والحر ليس كذلك ؛ لأن خدمة الزوج الحر لايجوز استحقاقها بعقد النكاح ؛ لما فيه من قلب الموضووع، (حيث جعل الزوج المخدوم خادما للزوجة) كذا فى "الهداية".

المتن : ولو قبضت ألفَ المهر ووهبته له فطلقت قبل الوطء رجع عليها بالنصف ، فإن لم تقبض الألف أو قبضت النصف ووهت الألف أو ما بقى ، أو وهبت عرض المهر قبل القبض أو بعده فطلّقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشيء ، ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها أو على أن لايتزوج عليها، أو على ألف إن أقام بها، وعلى ألفين إن أخرجها، فإن وفى به وأقام فلها الألف، وإلا فمهر المثل

الشرح : ٥– فإن تزوج امرأ ةً على ألف درهم ، فقبضته المرأ ة ثم وهبته له ، ثم طلقها الزوج قبل الوط ء يرجع الزوج عليها بالنصف ، أى بخمسة مائة ؛ لأنه لم يصل إلى الزوج بالهبة عين مايستحقّه ؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعيّنان فى العقود والفسوخ عندنا ، فكأنّ المرأ ة وهبت له دراهم أخرى غير التى قبضت عنه.

٦– فإن لم تقبض المرأ ة الألف ، فأبرأته من جميع المهر ، وهو الألف ، أو قبضت نصف الألف مهراً ووهبت الألف (المقبوض منه و غير المقبوض) ، أو وهبت ما بقى من الألف (خمس مائة ، أو وهبت العَرَض الّذى كان مهراً قبل القبض أو بعده فطُلِّقَتِ المرأة فى هٰذه الصور قبل الوط ء لم يرجع عليها بشئ.

٧– ولو نكحها بألف بشرط أن لا يخرجها من بلدها ، و بشرط أن لا يتزوج

عليها زوجةً أخرى ، أو تزوجها على ألف بشرط أنه يقيم معها ببلدها و بألفين ان أخرجها من بلدها.

فإن وَفَى الزوج بالشروط الثلاث بأن لم يخرجها من بلدها، أولم يتزوج عليها أخرى ، أوأقام معها فى بلدها فللمرأة ألف درهم ، وإن لم يف بها فلها مهر المثل ؛ لأنه سمى لها شيئاً يكون فيه نفعها ، وهو المشروط ، أى عدم الإخراج من البلدة ، وعدم التزوج عليها ، فعند فواتها ينعدم رضاها بالألف ، فيُكْمِلُ مهرَ مثلها .

٨- ولو نكحها على هٰذا العبد أو على هٰذا الألف (أى على ما ليس مختلفى القيمة) حُكِّمَ مهرُ المثل ، أى تجب مهر المثل .

٩- ولو تزوجها على فرس غير معلوم الوصف أو على حمار غير معلوم الوصف صح التزويج ، ولها الوسط من الفرس أو الحمار، أو يعطيها قيمة الوسط منها؛ لأن المسمى مالا متقوماً ، وفى وجوب الوسط رعاية للجانبين.

١٠- ويجب مهر المثل فى الصور الآتية:

(١) لو تزوجها على ثوب غير معلوم الجنس والوصف ، فلها مهر المثل لجهالة الجنس والوصف.

(٢، ٣) وإن تزوج مسلم على خمر أو على خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها؛ لأن شرط قبول الخمر والخنزير كان شرطا فاسداً ، والنكاح لايفسد بالشرط الفاسد فيصح النكاح ، و يلغو الشرط.

(٤،٥) فإن تزوج على هٰذا الخل ، فإذا هو خمر ، أو تزوج على هٰذا العبد ، فإذا هو حر ، يجب مهر المثل فى الصورتين ؛ لاجتماع الإشارة والتسمية ، فتعتبر الإشارة لكونها أبلغ فى المقصود ، وهو التعريف ، فكأنه تزوج على خمر أ وحر وهو غير صحيح؛ لأنهما ليسا بمال فيجب مهر المثل .

١١- وإن تزوج امرأةً على هٰذين العبدين ، فإذا أحدهما حرٌّ فمهرها العبد فقط إذا ساوت قيمته عشرة دراهم ، وإن لم يساو عشرة دراهم فلها كمال العشرة ؛ لأن المهر

هنا مسمى ، وهو العبد ، ووجوب المسمى هنا ممنوع لقلّته عن مهر المثل .

١٢– ويجب مهر المثل فى النكاح الفاسد بشرط الوطء ، أى لا يجب شيئ بمجرد الخلوة أو موت أحدهما قبل الدخول ؛ لأنه واجب الفسخ ، فإن وطئها فلها مهر مثلها ، ولا يزاد مهر المثل فى العقد على المسمّى ، فإن زاد المسمى على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية .

١٣– و يثبت النسب فى النكاح الفاسد من وقت الدخول؛ لأنه يحتاط فى ثبوته احياء للولد من الضياع ، و يثبت العدة أيضا فى النكاح الفاسد من وقت التفريق ؛ تحرزا عن اشتباه النسب.

ما هو مهر المثل ؟

المتن : ولو نكحها على هذا الألف أو على هذا العبد حكم مهر المثل، وعلى فرس أو حمار يجب الوسط أو قيمته ، وعلى ثوب أو خمر أو خنزير أو على هذا الخلّ ، فإذا هو خمرٌ ، أو على هذا العبد فإذا هو حرٌّ ، يجب مهر المثل ، وإن أمهر العبدين وأحدهما حر ، فمهرها العبد. وفى النكاح الفاسد إنما يجب مهر المثل بالوطء ولم يزد على المسمّى ، ويثبت النسب والعدّة، ومهر مثلها يعتبر بقومِ أبيها إذا استوتا سنّاً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وديناً وبكارةً ، فإن لم توجد فمن الأجانب، وصحّ ضمان الولىّ المهر ، وتطالب المرأة زوجها أو وليها ، ولها منعه من الوطء والإخراج للمهر ، وإن وطيها

الشرح : ١– و مهر مثلها يُعتبر بمهر امرأةٍ من قوم أبيها إذا استو يتا فى الأمور الثمانية :فى السّنِ ، والحسنِ ، والمال ، والبلد، والزمان ،والعقل ، والتقوى ، والبكارة ، فإنها الصفات المرغوبة، والدليل عليه قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط. (رواه أصحاب السنن الأربعة) فإن لم توجد مثلها من قوم أبيها تعتبر الأجانب أى من أية قبيلة كانت مثل قبيلة أبيها.

٢– وإذا زوّج الولىُّ إبنه الصغيرَ امرأةً ثمّ ضَمِنَ لها المهر صح ضمانه، وتُطَالِبُ

المرأة المهرَ عن الولى ، وليس لهاأن تطالب الزوج بالجماع ما لم يبلغ ، وأما إذا زوج الولىّ ابنتَه الصغيرة وضمن لها مهرها فتطالب المرأة بالمهر إما زوجها بحكم النكاح ، وإما وليّها الضامن بحكم الضمان ، كما فى سائر الكفالات.

٣- وللمرأة أن تمنع زوجها من الوطء والسفر بها لأجل مهرها ، وإن كان وطئها قبل طلب المهر.

٤- ولو اختلف الزوجان ، بأن قال الزوج : هو ألف، وقالت المرأة : هو ألفان ، حكّم مهر المثل ، أى يجعل مهر المثل حكما بينهما ، فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه ، فإن كان يشهد له بأن كان مثل مايدعيه أو أقل يُحَلَّفُ ، فإن حلف لزمه ما أقر به ، وإن كان يشهد لها بأن كان مثل ماتدعيه أو أكثر تُحَلَّفُ، فإن حلفت فلها جميع ما ادعت .

٥- ولو طلّقها قبل الدخول ، ثم اختلفا فى مقدار المهر جعلت مُتعةُ مثلِها حكما، فقول أيّهما يوافق المتعة يؤخذ به ، فإن كانت المتعة متساوية بنصف ما يدعيه الرجل أو أقل منه فالقول قوله ، وإن كانت متساوية بمثل ماتدعيه المرأة أو أكثر منه فالقول قولها.

المتن : ولو اختلفا فى قدر المهر حُكِّمَ مهر المثل، والمتعة لو طلّقها قبل الوطء، ولو فى أصل المسمّى يجب مهر المثل، وإن ماتا واختلف ورثتهما ، ولو فى قدر المهر فالقول لورثته ، ومن بعث إلى امرأته شيئاً فقالت: هو هديّةٌ ، وقال: هو من المهر، فالقول له فى غير المهيأ للأكل، ولو نكح ذميٌّ ذميّةً بميتَةٍ أو بغير مهر وذا جائزٌ عندهم فوطئت أو طلّقت قبله أو مات فلا مهر لها ، وكذا الحربيّانِ ثمّه ، ولو تزوّجَ ذميٌّ ذمّيةً بخمرٍ أو خنزير عين فأسلما أو أسلم أحدهمَا لها الخمر والخنزير ، وفى غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير.

الشرح : ٦- ولو اختلف الزوجان فى أصل المسمى ، بأن ادّعى أحدهما تسمية المهر عند العقد ، وأنكر الآخر يجب مهر المثل ؛ لأنه هو الأصل ، وعليه الإجماع.

٧- وإن ماتا واختلف ورثتهما ولو كان اختلافهما فى قدر المهر فالقول لورثته (

ورثة الزوج) ، يعنى لا فرق فى الاختلاف فى المسمى وفى الاختلاف فى قدر المسمى بعد الموت ، فإن القول قول ورثة الزوج.

٨- ومن أرسل إلى إمرأته شيئاً من الدراهم ، أو القماش ، أو غيرهما ثم اختلفا فقالت المرأة : هو أى الشئ المرسَل هدية ، وقال الزوج : هو من المهر، فالقول قوله مع اليمين، لأنه هو المعطى ، فكان أعرف بجهة التمليك، وفى الشيئ المهيأ للأكل فالقول قولها ؛ لأن إرسال مثله يكون فى العرف هدية .

٩- ولو نكح ذِمّىٌ ذِمّيةً بميتة أو بغير مهر ، وهٰذا النكاح جائز عندهم ، فوطئها أو طلّقها قبل الدخول ، أو مات عنها زوجها لا مهر لها فى الصور الثلاث عند أبى حنيفةؒ؛ لأن الشرع لم يجعل الميتة مالاً ، والنكاح بلا مهر جائز عندهم.

١٠- وكذا إذا تزوج الحربى حربيةً فى دار الحرب على هٰذا الطريق (بميتة أو بغير مهر فوطئها أو طلّقها قبل الدخول أو مات الزوج عنها) ثم جاءتا إلى دار الإسلام فلا مهر لها فى الصور الثلاث لما ذكرنا.

١١- ولو تزوج ذمّىٌ ذمّيةً بخمر معينة أو بخنزير معين (أى المشار إليها) فأسلما قبل قبض المهر ، أو أسلم أحدهما قبل القبض فلها الخمر أوالخنزير عند أبى حنيفةؒ؛ لأنها ملكتها بالعقد ، فيتخلل الخمر و يسيب الخنزير ، ولو تزوج فى هٰذه الصورة بخمر غير معينة أو خنزير غير معين ثم أسلما أو أسلم أحدهما (قبل القبض) لها قيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير عند أبى حنيفة .

باب نكاح الرقيق وأحكامه

المتن : لم يجز نكاح العبد والأمة والمكاتب والمدبّر وأمّ الولد إلا بإذن السيّد، فلو نكح عبده بإذنه بيع فى مهرها، وسعى المدبّر والمكاتب ولم يبع فيه ، وطلّقها رجعيّة إجازة للنكاح الموقوف، لا طلقها أو فارقها ، والإذن بالنكاح يتناول الفاسد أيضاً، ولو زوّج عبداً مأذوناً امرأة صحّ، وهى أسوة للغرماء فى مهرها ، ومن زوّجَ أمته لا يجب تبويتها فتخدمه ويطأها الزوج إن ظفر بها ،

وله إجبارهما على النكاح ، ويسقط المهر بقتل السّيّد أمته قبل الوطء ، لا بقتل الحرّة نفسها قبله ، والإذن فى العزل لسيّد الأمة ، ولو أعتقت أمةٌ أو مكاتبةٌ خيّرت ولو زوجها حراً، ولو نكحت بلا إذن فأَعْتِقَتْ نفذ بلا خيار، فلو وطء قبله فالمهر له وإلا لها ، ومن وطء أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه ، وصارت أمّ ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها ، ودعوة الجدّ كدعوة الأبِ حال عدمه ، ولو زوّجها أباه وولدت لم تصر أمّ ولده ، ويجب المهر لا القيمة ، وولدها حرٌّ، حرَّةٌ قالت لسيّد زوجها "أعتقه عنّى بألف" ففعل فسد النكاح، ولو لم تقل بألف لا يفسد، والولاء له .

الشرح : ١– لايجوز نكاح العبد ، والأمة ، والمكاتب ، والمدبر ، وأم الولد إلا بإذن السيد .

٢– فلو تزوّج عبد بإذن سيّده بيع فى مهرها ، وسعى المدبر والمكاتب (فى المهر) ولا يباعان فيه.

٣– وقول المولى لعبده الذى تزوّج بغير إذنه "طلقها رجعيةً" إجازة للنكاح الموقوف، لا قوله : "طلّقها أو فارقها". فهٰذان الأمران لايكونان إجازةً لنكاح موقوفٍ.

٤– والإذن بالنكاح يتناول (يشمل) النكاح الفاسد أيضا ، ولو زوّج عبداً مأذوناً امرأةً صحّ ، وزوجته أسوة للغرماء فى أخذ مهرها .

٥– ومن زوّج أمته لايجب تبو يتها (إعطاء موضع بيتوتةٍ لها) فتخدمه ، و يطئها الزوج إن ظَفِرَ بها.

٦– وللمولى إجبار عبده وأمته على النكاح .

٧– و يسقط المهر بقتل السيد أمته قبل الوطء ، أى يسقط مهر الأمة المنكوحة الّتى قتلها سيّدها قبل الوطء .

٨– ولا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل وطء الزّوج .

٩– واختيار الإذن فى عزل الأمة لسيد الأمة .

١٠– ولو أعْتِقَتْ أمةٌ أو مكاتبةٌ خُيِّرَتْ كل واحدةٍ منهما فى إبقاء النكاح ، و فسخه، ولوكان زوجها حراً.

١١– ولو نكحت الأمة بلا إذن السيد فأعْتِقَتْ نفذ النكاح بلا اختيار منها.

١٢– فلو وطئ تلك الأمة زوجها قبل العتق فالمهر للمولى ، وإن لم يطئها قبله فالمهر لها.

١٣– ومن وطئ أمةَ ابنِهِ فولدت فادعاه ثبت نسبه منه ، وصارت أم ولده ، وعليه قيمتها لا عقرها(مهرها) ولا قيمة ولدها .

١٤– ودعوة الجد كدعوة الأب حال عدم الأب ، ولو زوّج الإبن أمته أباه وولدت لم تصر أم ولده ، ويجب المهر لا القيمة وولدها حر .

١٥– حرة قالت لسيد زوجها: أعتقه (زوجى) عنّى بألف ، ففعل (أى أعتقه) فسد النكاح ، ولو لم تقل بألف لا يفسد ، والولاء له (للمولى) .

باب نكاح الكافر

المتن : تزوّج كافرٌ بلا شهود أوفى عدّة كافرٍ وذا فى دينهم جائزٌ ثمّ أسلما أقرّا عليه ، ولو كانت محرمة فرّق بينهما ، ولا ينكح مرتد و مرتدّة أحداً، والولد يتبع خير الأبوين ديناً ، والمجوسىّ شرٌّ من الكتابى ، ولو أسلم أحد الزّوجين عرض الإسلام على الآخر، فإن أسلم وإلا فرّق بينهما ، وإباؤه طلاق لا إباؤها، ولو أسلم أحدهما ثمّه لم تبن حتى تحيض ثلاثاً

الشرح : ١– تزوج كافر بلا شهود أو فى عدة كافر وذا فى دينهم جائز ، ثم أسلما أقرّا عليه ، ولو كانت المرأة مَحْرَمَةً للزوج فرّق بينهما.

٢– ولاينكح مرتدٌ ولا مرتدةٌ أحدا ؛ لأنهما واجب القتل ، و النكاح يعتمد الملّة، ولا ملّة لهما ، وما انتقل إليه لا يقر عليه.

٣– فإن كان أحد الزوجين مسلما ، فالولد يتبع خير الأبو ين ، أى المسلم منهما بأن يكون مسلماً ؛ لأن ذلك أشفق وأنفع له ، فيتبع الأب إذا أسلم ، و يتبع الأم إذا

أسلمت ، كذا فى " شرح النقاية : ٥٩٥-١ " .

٤- والمجوسى شرٌّ من الكتابى ، يعنى لو كان أحد الأبو ين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابى ؛ لأن فيه نوعَ نظرٍ له ، إذ جاز للمسلم نكاح الكتابية دون المجوسية ، وكذا حل ذبيحة الكتابى دون المجوسى ، فيكون الكتابى راجحا . (شرح النقاية : ١- ٥٩٥)

٥- ولو أسلم أحد الزوجين عُرِضَ الإسلام على الآخر ، فإن أسلم فهما على حالهما ، وإن أبى فرّق بينهما ، وإن كان الآبى عن الإسلام زوجاً فالتَّفر يق طلاق بينهما، و يتفرع عليه أحكام الطّلاق ، وإن كانت الآبية عن الإسلام امرأة فالتفر يق ليست بطلاق ؛ لأن المقاصد قد فاتت بالإنكار عن الإسلام ، فثبتت الفرقة بالإباء عن الإسلام، فإباء الزوج طلاق ؛ لأنه أهل له ، والطلاق حقه ، وإباء المرأة ليس بطلاق لعدم الأهلية للطلاق ، بل تفر يق فقط .

٦- ولو أسلم أحد الزوجين فى دار الحرب لم تقع الفُرقة بينهما ، حتى تحيض المرأة ثلاث حيض ، ثم تبين من زوجها ؛ لأن الحكم بالفُرقة لم يكن منقطعاً عمن كان فى دار الحرب ؛ لأجل عدم القضاء هناك ، بل أقيم شرط الفُرقةِ مقامها، وهو مضى العدة ، كذا فى شرح النقاية : ١ - ٥٩٧ .

المتن : ولو أسلمَ زوج الكتابيّة بقى نكاحها، وتباين الدارين سبَب الفرقة لا السّبى، وتنكحَ المهاجرة الحائل بلا عدّة، وارتداد أحدهما فسخٌ فى الحال، فللموطوء ة المهر كلّها ، ولغيرها نصفه إن ارتدّ، وإن ارتدّت لا، والإباء نظيره ، ولو ارتدّا وأسلما معاً لم تبن، وبانت لو أسلما متعاقباً .

الشرح : ٧- ولو أسلم زوج المرأة الكتابية بقى النكاح ؛ لأن النكاح يصح بينهما ابتداء، فإبقاءه بينهما أولى.

٨- وتقع الفُرقة بين الزوجين بتباين الدار ين دون سبيٍ (يعنى إذا خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام من دار الحرب مسلما أو ذمّياً وقعت الفُرقة بينهما ، وكذا إذا خرج أحدهما إلى دار الحرب ، وإن سُبِيَ الزوجان لم تقع الفرقة بينهما، وهٰذا معنى قوله: "

وتباين الدارين سبب للفرقة لا السبي" .

٩- وتُنْكَحُ المهاجرة الحائل أى غير الحامل بلا عدة ، يعنى إذا خرجت المرأة إلى دار الإسلام مهاجرةً ، وعلى قصد عدم العود ، والحال أنها غير حامل فيجوز للمسلم أن يتزوجها بلاعدة ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ولا جناح عليكم أن تنكحوهن﴾ ، وإذا كانت حاملا فلا بد من وضع حملها قبل النكاح.

١٠- وإذا ارتدّ أحد الزوجين عن الإسلام يفسخ النكاح بينهما فى الحال، يعنى وَقَعَتِ الفرقة بغير طلاق؛ لأن الردة منافية للنكاح ، لكونها منافية للعصمة، والطلاق يستدعى قيام النكاح ، فلا تكون الفُرْقة بالردة طلاقا، كذا فى "شرح النّقاية : ١- ٥٩٩".

فإن كان المرتد زوجاً ، والزّوجة مدخول بها ، فلها كل المهر ، وإن كانت غير مدخول بها فلها نصف المهر ، وإن ارتدت الزوجة ، فلا يجب لها شيئ ، والإباء عن قبول الإسلام مثل الإرتداد فى عدم استحقاق المهر.

١١- وإذا ارتد الزوجان معا ، أو أسلما معاً ، فهما على نكاحهما ؛ لما روى عن بنى حُنَيْفَةَ أنّهم ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة. نصب الراية: ٣-٢٢٧، وقال : غريب ، وهٰذا معنى قوله: "لم تَبن".

١٢- وإن أسلما متعاقبا أى أسلم أحدهما ثم أسلم الآخر بعده بانت المرأة من زوجها ؛ لأن البقاء على الرِّدةِ كإنشائها.

باب القسم

المتن : البكر كالثيبِ والجديدة كالقديمَة، والمسلمة كالكتابيّةِ فيه وللحرّة ضعف الأمة، ويسافر بمن شاء ، والقرعة أحبّ، ولها أن ترجع إن وهبَت قسمها للأخرى .

الشرح : القَسْم لغة: بفتح القاف هو النصيب .

وشرعا: هو العدل والتسوية بين الزوجتين فصاعداً فى البيتوتة والنفقة

والسكنٰى ، والمأكل ، والمشرب ، دون الجماع ؛ فإنّ الرغبة فيه غير اختياريّ .

١ – البكر كالثيب، والجديدة كالقديمة ، والمسلمة كالكتابية فى القَسم ، يعنى إذا كان لرجل امرأتان حرّتان ، فعليه أن يعدل بينهما فى القسم ، سواء كانتا بكرين ، أو ثيبين ، أو إحداهما بكراً والاخرى ثيباً ، وسواء كانتا مسلمتين ، أو كتابيتين، أو إحداهما مسلمة والاخرى كتابية ، أو إحداهما قديمة ، والاخرى جديدة ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : من كانت له إمرأتان فمال إلى إحدىٰ هما فى القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل، (رواه أصحاب السنن الأربعة) أخرجه الترمذى فى "باب ما جاء فى التسوية بين الضرائر" ، وعند أبى داود فى "باب القسم بين النساء"، ولما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ كان يقسم ، فيعدل ، ويقول : اللّٰهم هٰذا قسمى فيما أملك، فلاتلمنى فيما تملك، ولا أملك. (أخرجه السنن الأربعة)

٢– وإن كانت إحداهما حرةً والاخرى أمةً فللحرة ضعف الأمة ، أى ليلتان للحرة ، وليلة للأمة ؛ لما روى عن عبد الله الأسدى رضى الله عنه أنه قال: إذا نكحت الحرة على الأمة فلهٰذه الثلثان ، ولهٰذه الثلث (رواه الدارقطنى والبيهقى) أخرجه البيهقى فى "باب الحر ينكح حرة على أمة" والدارقطنى فى "النكاح" نصب الراية: ٣– ٢١٥.

٣– ويسافر الزوج بمن شاء من نسائه، والاولىٰ أن يقرع بينهن ، فيسافر بمن خرجت قرعتها ؛ لتطييب قلوبهن.

٤– وإن وهبت إحدى الزوجتين قسمها للأخرى جاز، ثم يجوز لها أن ترجع عن هبتها، وتطلب قسمها ؛ لأنها أسقطت بالهبة حقها الذى لم يجب بعد، فلا يسقط ، بل لها أن ترجع فيه .

كتاب الرضاع

تعريف الرضاع وحكمه

المتن : هو مصّ الرّضيع من ثدى المرأة فى وقت مخصوصٍ، وحرم به وإن قل فى ثلاثين شهراً ما حرم بالنسب، إلا أم أخته وأخت ابنه ، وزوج مرضعةٍ لبنها منه أبٌ للرّضيع ، وابنه أخ وبنته أخت وأخوه عمّ وأخته عمّة وتحلّ أخت أخيه رضاعاً ونسباً، ولا حلّ بين رضيعى ثدى وبين مرضعة وولد مرضعتها ، وولد ولدها

الشرح : ١– الرضاع لغة: هو مص الرضيع اللَّبَنَ من الثدى(ثدى المرأة) ، وشرعا: هو مص الطفل من ثدى المرأة فى مدّة مخصوصة.

٢– وتثبت الحرمة بمطلق الرضاع سواء كان قليلا أو كثيرا فى مدّة ثلاثين شهراً فى ما حَرُمَ بالنّسب ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ من غير تقييد بعدد ، فاشتراط الكثرة فيه ز يادة على النص، و لإطلاق قوله عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . (رواه الشيخان) ولما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه سئل عن الرضاع وقيل : إن الناس يقولون : لا تحرم الرَّضعةُ ولا الرضعتان ، فقال: كان ذلك ، فأما اليوم فالرضعة الواحدة تُحَرِّمُ . كذا فى " شرح النُّقاية : ١ – ٦٠٥ " ، ولما روى عن قتادة رحمه الله قال: كتبنا إلى إبراهيم بن يز يد النخعى نسأله عن الرضاع، فكتب أن شريحا حدّثنا أن عليا وابن مسعود رضى الله عنهما كانا يقولان : يَحْرُمُ من الرضاع قليله وكثيره . (رواه النسائى فى " باب القدر الذى يحرم

من الرضاع)، ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه كان يقول : ما كان من الرضاع فى الحولين وإن كانت مصةً واحدةً فهى تحرم . (رواه محمد فى الموطأ)

٣- وتثبت الحرمة بمصة كانت فى خلال ثلاثين شهرا ؛ لقوله تعالى: ﴿وحمله و فصاله ثلاثون شهرا﴾ ، أى جملة مدةالإرضاع ، ثم فصاله عن الإرضاع ثلاثون شهرا.

٤- وكل من يحرم نكاحها لأجل قرابة النّسب ، يحرم نكاحها لأجل قرابة الرضاع؛ لقوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . (رواه البخارى ومسلم) ومعنى الحديث أن كل قرابة تكون محرِّمة فى النسب ، تكون محرِّمة فى الرضاع أيضاً .

٥- إلّا أمّ أخته و أخت إبنه ، أى إذا أرضعت إمرأةٌ صبيّةً ولهٰذه الصبيّة أخ نسبيٌّ جاز لهٰذا الأخ أن يتزوّج بالمرضعة الّتى هى أمّ أخته رضاعاً . وكذا لو ارتضع صبيٌّ من امرأةٍ لها زوج و للصّبىّ أخت نسبيّة من أمّه جاز لهٰذا الزّوج أن يتزوّج بأخت هٰذا الصّبىّ الذى هو ابنه الرضاعى .

٦- والمرضعة التى ترضع ولداً يكون لبنها من زوجها الذى حملت منه ؛ لأن الزوج هو سبب اللبن ، فصار زوج المرضعة أبًا للولد الرضيع ، وابنه أخاً له، و بنته أختا له ، وأخوه عمًّا له ، وأخته عمة له ، أى للولد الرضيع ، فلا يجوز النكاح فيما بين زوج المرضعة وبين هٰؤلاء لأجل الرضاعة ، كما لا يجوز لأجل النسب ؛ للحديث الذى سبق ذكره.

٧- وتحلّ أخت أخيه الرّضاعى لأخيه النّسبى ، وكذا أخت أخيه النّسبىّ لأخيه الرّضاعى ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ (النساء)

٨- ولا يصح النكاح بين الأخ والأخت الرضاعيين ،كما لا يصح بين النسبيين، ولا يصح النكاح بين الطفلة وولد أمها الرضاعية ؛ لأن ولد المرضعة بالكسر يكون أخا للطفلة المُرضَعَة بالفتح، وكذا لايصح بين الطفلة المرضَعة بالفتح ، وبين ولد ولد المرضِعة بالكسر؛ لأنه ولد أخيها من الرضاعة.

المتن : واللبن المخلوط بالطّعام لا يحرِّم، ويعتبر الغالب ولو بماء ودواء ، و لبن شاة وامرأةٍ أخر ولبن البكر والميتة محرّمٌ لا الاحتقان، ولبن الرجل والشاة ، ولو أرضعت ضرّتها حرمتا، ولا مهر للكبيرة إن لم يطأها، وللصغيرة نصفه ، ويرجع به على الكبيرة إن تعمدت الفساد وإلا لا، ويثبت بما يثبت به المال .

الشرح : ٩- ولبن امرأة مخلوطٌ بالطّعام لاتثبت به الحرمة قليلاً كان اللّبن أو كثيراً ؛ لأن الطّعام أصل ، واللبن تابع له فى حق المقصود ، وهو التغذى ، وإزالة الجوع ، فصار كالمغلوب.

١٠- وأما لبن المرأة المخلوط بالماء أو بالدواء أو بلبن شأة أو بلبن إمرأة أخرى فالمعتبر هو الغالب ، فإن كان الغالب هو لبن المرأة على الماء أو الدواء أو لبن شاة أو لبن مرأة أخرى يتعلق به التحريم ، وإن غلب غيرها فلا يتعلق به التحريم إلا فى المرأة الأخرى إذا كان هو الغالب .

١١- وتثبت حرمة الرضاع بلبن البكر إذا نزل لها لبن فأرضعت طفلا ، وبلبن إمرأ ة ميتة إذا صُبَّ فى فم صبيّ من لبنها ؛ لإطلاق النص وهو قوله تعالىٰ: ﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم﴾ مطلق لا تفصيل فيها بين البكر والثيب ، وبين إمرأة حية وميتة ، ولكن قيد ﴿أرضعنكم﴾ يخرج الميتة ؛ لأنها لا تستطيع الإرضاع ، فكيف تشملها ؟

وكذا لبن البكر لبنٌ من غير فحلٍ و حملٍ . وإنّما تثبت الرضاعة من لبن المرضعة، والبكر ليست بمرضعة .

١٢- ولا تثبت الحرمة بالإحتقان (بأن يدخل اللبن من طريق دبر الطفل) ؛ لأن الغذاء يحصل من وصوله من الأعلى إلى المعدة ، ولم يوجد ذلك فى الإحتقان ، ولعدم النشو به ، والتحريم باعتباره.

١٣- وإذا نزل للرجل لبن، فأرضع صبيا لم يتعلق به التحريم ؛ لأنه ليس بلبن على التحقيق ، فلا يتعلق به النشو والنّمو ؛ لأن اللبن الذى يكون غذاء للطفل يتصور ممن يتصور منه الولادة ، كذا فى" الهداية " ، وكذلك الرضاع ، هو مص الطفل من ثدى

المرأة دون الرجل.

١٤- وإذا شرب طفلان من لبن شاةٍ رضاعاً ، لا تتعلّق به التحريم ؛ لأنه لا جزئية بين الآدمى والبهائم ، والحرمة باعتبار الجزئية ، ولأن الشاة لا يطلق عليها اسم المرأة ، وقد مرّ تعريف الرضاع فتذكره.

١٥- ولو أرضعت إمرأة ضرّتها الطفلة حرمتا عليه كلتاهما ، ولا مهر للكبيرة إن لم يطئها (فكيف يكون اللبن إذا لم يطئها، ولعلّها كانت ثيباً موطوءةً من قبل) ؛ لأن الفُرْقة جاءت من قبلها ، وأمّا لو وطيها فإنها تستحق كل المهر ، وللصغيرة نصفه؛ لأن الفرقة لم تجئ من قبلها ، وفعلها الارتضاع غير معتبر لصغرها، ويرجع به على الكبيرة إن تعمدت الفساد وإلا لا ، أى وإن لم تتعمد الفساد لا يرجع على الكبيرة بما أدى للصغيرة . مسئلة إرضاع ضرّةٍ ضرّتها الطّفلة فرضيةٌ محضةٌ لم تتحق إلى الآن ، وإذا تحققت فنراها . والفتوى المنسوبة إلى الإمام البخارى مبنى على التحاسد ، والتباغض ، والتنافر والتجاهل من معاصريه ، فشأن البخارى أجلّ وأرفع من أمثال هٰذه الإفتراءات.

١٦- و يثبت الإرضاع بشهادة من يثبت بشهادته المال ، وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن ، أى الحجة لإثبات الرّضاع هى الحجة لإثبات المال .

كتاب الطلاق

أنواع الطلاق

المتن : هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح ؛ تطليقها واحدةً فى طهر لا وطء فيه ، وتركها حتى تمضى عدّتها أحسن، وثلاثاً فى أطهار حسنٌ وسنّيٌّ، وثلاثاً فى طهر أو بكلمةٍ بدعى

الشرح : هو لغة: رفع القيد مطلقاً ، مأخوذ من إطلاق البعير ، وهو إرساله من عقاله .

وشرعا: هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح.

ثم الطلاق باعتبار طرق الإيقاع على ثلاثة أقسام :

(١) أحسن (٢) وحسن (٣) وبدعِيّ .

(١) فالطلاق الأحسن : هو تطليقها واحدةً فى طهرٍ لا وطء فيه ، ثم تركها حتّٰى تمضى عدّتها ؛ لما روى عن إبراهيم النخعى عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا يستحبّون أن لا يزيدوا على واحدة ، حتى تنقضى العدة . (رواه ابن أبى شيبة) نصب الراية : ٢٢٠-٣

(٢) وأمّا الطلاق الحَسَنُ : فهو أن يطلِّقَ إمرأته ثلاثا فى ثلاثة أطهارٍ متفرّقةٍ ، و يقال له طلاق السنة أيضاً ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ : السنة أن تستقبل الطهرَ وتُطَلَّقُ لكل قرء (رواه الدار قطنى فى كتاب النكاح)

(٣) وأمّا الطلاق البِدْعِيُ : فهو تطليقها ثلاثاً فى طهرٍ واحدٍ أو بكلمةٍ واحدةٍ ،

فإذا فعل ذلك يقع الطلاق وكان عاصيا.

المتن : وغير الموطوءة تطلّق للسنّة ولو حائضاً، وفرّق على الأشهر فيمن لا تحيض، وصحّ طلاقهنّ بعد الوطء وطلاق الموطوءة حائضاً بدعيٌّ فيراجعها ويطلّقها فى طهر ثان، ولو قال لموطوءته : أنت طالقٌ ثلاثاً للسنّة وقع عند كلّ طهر طلقةٌ ، وإن نوى أن تقع الثلاث السّاعة، أو عند كل شهرٍ واحدةٌ صحّت

الشرح : ١- وطلاق غير الموطوئة (التى لم يدخل بها) للسنة : هى التطليقة الواحدة ، ولوكانت حائضاً .

٢- والطلاق المسنون فى من لاتحيض من صغرٍ أو كبرٍ أو مرضٍ : أن يفرق الزوج الطلقات الثلاث على الأشهر الثلاثة ، فيطلّقها واحدةً فى أول الشهر ، فإذا مضى الشهر الأول طلقها أخرىٰ ،وكذلك فى الشهر الثالث ؛ لأن الشهر فى حقِّهِنَّ قائم مقام الحيض ، قال الله تعالى: ﴿واللاتى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن﴾.

٣. وصحّ أن يطلق الآيسة ، والصغيرة ، و الحامل بعد الوطى ، بلا فصل بين وطئها وطلاقها ؛ لأنه لايتوهم الحبل فى الآئسة والصغيرة ، كذى فى"الهداية" ، وأمّا جواز الطلاق عقيب الجماع فى الحامل فللإجماع بجوازه .

٤- وطلاق زوجتها الموطوء ة فى حالة الحيض بدعة (خلاف طريقة السنة فى الطلاق) وطريق إزالة هٰذه البدعة (إذا لم يطلّقها ثلاثا) أن يراجعها ثم يطلقها فى طهر ثان (هو الذى يأتى بعد الحيضة) ؛ لما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طلّق إمرأته وهى حائض ، فسأل عمر رضى الله عنه رسول الله ﷺ فقال عليه السلام: مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ، فإن بدا له أن يطلّقها فليطلقها طاهراً قبل أن يَمَسَّهَا ، فتلك العدة التى أمر الله تعالىٰ أن يطلّق لها النساء حيث قال: ﴿فطلّقوهنّ لعدتهنّ﴾ . (رواه الأئمة الستّة ، و أخرجه البخارى فى أوائل الطلاق، " باب هل يقضى القاضى أو يفتى وهو غضبان" ، وعند مسلم فى " باب تحريم طلاق الحائض" .

٥- ولو قال لإمرأته الموطوئة : أنت طالق ثلاثا للسّنة ، يقع عند كل طهرٍ طلقةٌ واحدةٌ ؛ لأنّ اللام فى قوله : "للسنة" للوقت ، ووقت السنة طهر لاجماع فيه ، وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة (جميعاً) أو عند رأسِ كل شهر واحدة ، فهو على ما نوى.

من يقع طلاقه و من لا يقع

المتن : ويقع طلاق كلّ زوجٍ عاقل بالغٍ ولو مكرها وسكران، وأخرس بإشارته حرّاً أو عبداً، لا طلاق الصّبيّ والمجنون والنائم، والسيّد على امرأة عبده، و اعتباره بالنساء ، فطلاق الحرّة ثلاث والأمة ثنتان .

الشرح : ١- كل زوج عاقل بالغ يقع طلاقه ، ولو كان مكرَهاً أو سكرانَ ، أو أخرس و يقع الطّلاق بإشارته ، حرّا كان الزوج أو عبدا .

٢- ولا يقع طلاق الصّبى ، والمجنون ، والنائم ، والسيد على إمرأة عبده ؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ : كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله. (رواه الترمذى فى "باب ما جاء فى طلاق المعتوه") وإذا لم يصحّ طلاق المعتوه فطلاق الصبى أولى أن لا يصح ، وعن علىّ رضى الله عنه أنّه قال: لايجوز على الغلام (الصبيّ) طلاق حتى يحتلم . (رواه عبدالزاق فى مصنّفه ، والبخارى فى "باب الطلاق فى الاغلاق والكره")

(١) وأمّا النائم فلا اختيار له فصار كالمجنون .

(٢) وأمّا وقوع طلاق المكره فقصده إيقاع الطلاق على منكوحته فى حال أهليته، أى فى حال عقله ، و تمييزه ، و فى حال كونه مخاطبا ، فلا يخرج بالإكراه عن ذلك ؛ لقوله عليه الصلوة و السلام: ثلاث جِدُّهن جدّ ، وهزلهن جدّ : النكاح ، والطلاق ، والرجعة . أخرجه أبوداود فى "باب الطّلاق على الهزل" ، و الترمذى فى "باب ما جاء فى الجد والهزل فى الطلاق".

(٣) وطلاق الأخرس يقع بإشارته ؛ لأنها صار ت معهودةً فأقيمت مقام

العبارة للحاجة ، كذا في " الهداية " .

(٤) ولا يقع طلاق المولىٰ زوجة عبده ؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قال أتى النبي ﷺ رجل ، فقال: يا رسول الله ! سيدي زوّجني أمته وهو يريد أن يفرّق بيني و بينها ، فصعد النبي ﷺ المنبر فقال: يا أيها الناس ! ما بال أحدكم يزوّج عبده أمته ، ثم يريد أن يفرّق بينهما ، إنّما الطّلاق لمن أخذ السّاقَ (رواه ابن ماجه والدار قطني)

(٥) واعتبار عدد الطلاق بالنساء دون الرجال ، فطلاق الحرة ثلاث ، و طلاق الأمة ثنتان ، سواء كان زوجها حراً أو عبداً ؛ لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتنا. (رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه) أخرجه أبوداود في " باب سنة طلاق العبد " ، والترمذي في "باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان ".

باب الطلاق الصريح وألفاظه

المتن : هو كأنت طالقٌ ومطلّقة وطلّقتك فتقع واحدةٌ رجعيّةٌ ، وإن نوى الأكثر أو الإبانة أو لم ينو شيئاً ، ولو قال: أنت الطلاق أو أنت طالقٌ الطلاق، أو أنت طالق طلاقا تقع واحدة رجعيّة بلا نيّة، أو نوى واحدةً أو ثنتين، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبّر به عنها كالرقبة والعنق، والرّوح والبدن، والجسد، والفرج، والرأس، والوجه ، أو إلى جزء شائع منها كنصفها، أوثلثها تطلق، وإلى اليد والرّجل والدّبر لا، ونصف التطليقة أو ثلثها طلقةٌ، وثلاثة أنصاف التطليقتين ثلاث

الشرح : ١- الطلاق الصريح : هو مثل قوله : أنتِ طالق ، وأنتِ مُطَلّقة ، وطلقتكِ ، وبكل واحد منها تقع واحدة رجعية ، وإن نوى الأكثر أو نوى الطلاق البائن ، أو لم ينو شيئا ، والدليل على هٰذا أن هٰذه الألفاظ تستعمل في الطلاق، ولاتستعمل في غيره ، فكان صريحاً ، فبالنّية لاتتغيّر ، وأمّا وقوع الرجعة بالصريح فلقوله تعالىٰ: ﴿الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ ، فالإمساك هو

الرجوع و ترك الطّلاق، والتسريح بالإحسان هو الطلاق ، فأثبت الله تعالى الرجعة بعد الطلاق الصريح ، وأمّا عدم إحتمال الثنتين أو الأكثر فلأنه ﷺ أمر ابن عمر رضى الله عنهما أن يراجع إمرأته ، ولم يستفسره ، ولو كان الصريح يحتمل النية لاستفسره. (والحديث قد مرّ ذكره فى أوائل (كتاب الطلاق) ، كذا فى " شرح النُّقاية : ۳۱۶-۱ " . وأمّا عدم اعتبار النية فإنّ الصريح لا يحتاج إلى النية.

۲- ولو قال : أنتِ الطّلاق ، أو أنتِ طالق الطّلاقَ ، أو أنت طالق طلاقاً ، تقع واحدة رجعية بلا نية ، أو مع نية الواحدة أو مع نية الثنيتين ، ففى الأول والثانى ذكر المصدر المعرفة (الطلاق) ، وفى الثالث ذكر مصدراً منكراً تاكيداً له ، وأمّا الوقوع بها رجعيا فلأنها ألفاظ صريحة لا تحتاج إلى النية ، ولاتصحّ نية الثنتين فى هٰذه الصور الثلاث لأن المذكور فيها لفظ الطلاق وهو مصدر ، و المصدر لا يحتمل العدد، فتلغو نيته ؛ لأن الثنتين عدد محض. ولو نوى الثلاث فى هٰذه الصور تقع الثلاث ؛ لأن الثلاث فرد حكمى للمصدر الذى هو جنس ، والجنس يتناول الأدنى مع احتمال الأكثر .

۳- و لو أضاف الطلاق إلى جملة بدن المرأة ، أو إلى مايعبّر به عن جميع البدن ، كما إذا قال الرجل : أنتِ طالق، أو رقبتكِ طالق ، أو عنقكِ طالق ، أو روحكِ طالق ، أو بدنكِ طالق ، أو جسدكِ طالق ، أو فرجكِ طالق ، أو رأسكِ طالق ، أو وجهكِ طالق ، أو أضاف الطّلاق إلى جزء شائع منها ، كنصفكِ طالق ، أو ثلثكِ طالق ، تطلق أى يقع الطلاق فى جميع تلك الصور المذكورة ، وهٰذه كلّها أمثلةٌ فرضيةٌ وأمّا بإضافة الطّلاق إلى ما لا يعبّر به عن جميع البدن لا يقع الطلاق ، كاليد ، والرجل ، و الدبر .

و هٰذه الكلمات عربية فرضية لاتستعملها العجم ، وتوجد عند العرب استعمالها أيضًا .

٤- ونصف التطليقة أو ثلثها يُعَدُّ طلقة كاملة ؛ لأنّ الطّلاق لا يتجزى ، وذكر بعض مالايتجزى كذكر الكل ، وأمّا ثلاثة أنصاف التطليقتين فتعد ثلاث تطليقات كاملة ؛ لأن نصف التطليقتين تطليقة ، فإذا جمع بين ثلٰثة أنصاف تقع ثلاث تطليقات

كذا فى "الهداية" . (وهٰذه أيضاً مسئلة تقديرية)

أنواع الطلاق الاحتياطية

المتن : ومن واحدة أو ما بين واحدةٍ إلى ثنتين واحدةٌ ، وإلى ثلاث ثنتان، وواحدةٌ فى ثنتين واحدةٌ إن لم ينو شيئاً أو نوى الضرب، وإن نوى واحدة وثنتين فثلاث، وثنتين فى ثنتين ثنتان، وإن نوى الضرب، ومن هنا إلى الشام واحدة رجعيّة، وبمكة أو فى مكّة أو فى الدار تنجيزٌ، و إذا دخلت مكة تعليقٌ .

الشرح : ١– وفى قوله: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين ، أو ما بين واحدة إلى ثنتين تقع طلقة واحدة ؛ لأن الغاية (اثنتين) لا تكون داخلة فى المغيا. (وهو الواحدة) ؛ لأن الأصل عند أبى حنيفة أن إبتداء الغاية يدخل فى المغيا ، و لا يدخل انتهائها فيه .

٢– وفى قوله: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث تقع ثنتان ؛ لأن إنتهاء الغاية (الثلاث) لا يدخل فى المغيّا على أصل أبى حنيفة كما ذكرناه .

٣– وفى قوله : أنت طالق واحدة فى ثنتين تقع واحدة إن لم ينو شيئاً ، بل أراد الظرف ، أو نوى الضرب والحساب تقع واحدة أيضاً ، وإن نوى بقوله : "واحدة فى ثنتين" الجمعَ أى الواحدة مع الثنتين تقع ثلاث ؛ لأن كلمة (فى بمعنى مع) ، كما فى قوله تعالىٰ: ﴿فادخلى فى عبادى﴾ أى مع عبادى .

٤– ولو قال: أنت طالق ثنتين فى ثنتين ، تقع ثنتان وإن نوى الضرب .

٥– ولو (تحَمَّقَ و) قال: أنت طالق من هنا إلى الشام ، تقع واحدة رجعية .

٦– ولو قال: أنت طالق بمكة ، أو فى مكة ، أو فى الدار فالطلاق فى هٰذه الصور تنجيز ، أى واقع فى الحال ؛ لأنه لا اختصاص للطلاق بمكان دون مكان .

٧– ولو قال : أنت طالق إذا دخلتِ مكةَ ، فهٰذا تعليق ، فلا تَطْلُق حتى تدخلها؛ لوجود حقيقة التعليق ، كذا فى " شرح العينى : ١٤٣–١ " ، وبما أن هٰذه المسائل كلها أو أكثرها فرضية واحتياطية لم أجد لها دليلا يقبلها العقل و يقنع بها الخصم ، فأوردتها

رعايةً لتكميل الكتاب .

فصل :إضافة الطلاق إلى الوقت والمسائل المتفرعة عليها

المتن : أنت طالق غداً، أو فى غدٍ تطلق عند الصبح، ونية العصر تصحّ فى الثانى، وفى اليوم غداً أو غدا اليوم يعتبر الأول، أنت طالق قبل أن أتزوّجك أو أمس ونكحها اليوم لغوٌ ، وإن نكحها قبل أمس وقع الآن، أنت طالق ما لم أطلّقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلّقك وسكت طَلَقت، وفى إن لم أطلقك أو إذا لم أطلقك أو إذا ما لم أطلّقك لا، حتى يموت أحدهما، أنت طالقٌ ما لم أطلقك أنت طالقٌ طَلَقَت هذه الطلقة ، أنت كذا يوم أتزوّجك فنكحها ليلاً حنثَ، بخلاف الأمر باليد

الشرح : ١- ولو قال لإمرأته : أنتِ طالق غداً ، أو قال : أنت طالق فى غدٍ ، تَطْلُقُ عند الصّبح بطلوع الفجر ؛ لأنه وصفها بالطلاق فى جميع الغد ، وذلك بوقوعه فى أول جزء منه ؛ لأن الغد يبدأ من ذلك الوقت ، ولو قال: نويتُ وقت العصر ، أى آخر النهار (فى قولى : فى غدٍ) يقبل قوله فى الثانى أى فى قوله : أنت طالق فى غد ، قضاء و ديانةً، و لا يقبل فى الأولىٰ "أنت طالق غدا" ؛ لأن كلمة (فى) للظرف ، والظرفية لا تقتضى الاستيعاب ، بل إذا أشغل جزءً ا منه يكفى ، وتعين الجزء الأول ضرورة عدم المزاحم ، فإذا عين آخر النهار بالنية كان التعيين بالقصد أولىٰ بالاعتبار ، بخلاف قوله : (غدا) ، فإن فيه لا يصدَّق قضاء ، وأمّا ديانةً بينه و بين الله فيصدق ؛ لأنه وصفها بالطلاق.

٢- ولو قال: أنت طالق اليومَ غدًا أو غدًا اليومَ يعتبر أوّل الوقتين فى اليوم ، و الثانى فى الغد ؛ لأنّه لما قال فى الأول اليوم صار تنجيزاً ، و بذكر الغد لا يصير معلّقًا ، ولما قال فى الثانى : غدا ، صار معلقاً فلا ينجز بقوله : اليوم ، فلغا ذكر الغد فى الأول ، وذكر اليوم فى الثانى.

٣- ولو قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك ، أو قال: أنت طالق أمس ، والحال أنه نكحها اليوم صار كلامه لغواً ؛ لأنّه أسند الطلاق إلى حالة معهودة منافية لمالكية

الطّلاق ، فيلغو ، وإن كان نكحها فى هٰذه الصورة قبل أمس يقع الآن ، أى فى الحال ؛ لأنه أضاف الطلاق إلى حالة صحيحة ليست منافية لملك الطلاق.

٤- ولو قال لإمرأته : أنت طالق ما لم أطلقكِ ، أو قال: متى لم أطلقكِ ، أو قال: متى ما لم أطلقكِ ، وسكت الزوج بعد التكلم بإحدى هٰذه الكلمات طَلَقَتْ إمرأته ؛ لأنّه أضاف الطلاق إلى وقت خال عن التطليق ، وقد وُجد هٰذا الوقت حين سكت فيقع الطلاق ، ولأن كلمة (متى) و (متى ما) صريح فى الوقت ؛ لأنهما من ظروف الزمان ، وكذا كلمة (ما) للوقت ، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿ما دمتُ حَيّا﴾ أى وقت الحياة .

٥- ولو قال لإمرأته: أنت طالق إن لم أطلِّقكِ، أو إذا لم أطلِّقكِ ، أو إذا ما لم أطلقك ، لا يقع الطلاق حتّٰى يموت أحد الزوجين ؛ لأنّ الشرط أن لا يطلقها ، وذلك لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة ، فيقع الطلاق فى آخر جزء من أجزاء الحياة إن مات قبلها ، أو فى آخر جزء من أجزاء حياتها إن ماتت قبله.

٦- ولو قال لامرأته : أنت طالق ما لم أطلقك ، (ثمّ) قال: أنت طالق ، يقع الطلاق بقوله : " أنت طالق " الذى فى آخر الكلام ، وهٰذا معنى قوله : " طَلَقَت هٰذه الطلقة المنجَّزَة ".

٧- ولو قال: أنتِ كذا أى طالق يوم أتزوجك ، فتزوجها ليلاً، يقع الطلاق ؛ لأنّ اليوم قد يذكر و يراد به بياض النهار ، وقد يذكر و يراد به مطلق الوقت ، فيحمل اليوم على بياض النهار إذا اتصل بفعل ممتد كالصوم والأمر باليد ، وأمّا إذا اتصل بفعل غير ممتد كالتزوج والقدوم فيراد به مطلق الوقت ، فالطلاق من هٰذا القبيل ، فيشمل الليل والنهار ، بخلاف الأمر باليد ، بأن يقول لامرأته : أمركِ بيدكِ يوم يَقْدَمُ فلان ، لايكون أمرها بيدها إلا إذا قدم فلان بالنهار ؛ للأصل الذى ذكرناه .

المتن : أنا منک طالق لغو ، وإن نوى، وتبين فى البائن والحرام، أنت طالقٌ واحدةً أو لا، أو مع موتى أو مع موتک لغوٌ، ولو ملكها أو شقصها أو ملكته أو شقصه بطلَ العقد فلو اشتراها وطلّقها لم تقع، أنت طالقٌ ثنتين مع عتق

مولاك إياك فأعتق له الرجعة، ولو تعلّق عتقها و طلقتاها بمجيء الغد فجاء الغد لا، وعدّتها ثلاث حيض، أنت طالقٌ هكذا، وأشار بثلاث أصابع فهي ثلاث، أنت طالق بائنٌ أو البتّة أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو أشدّ الطلاق أو كألف أو ملأ البيت أو تطليقةً شديدةً أو طويلةً أو عريضةً فهي واحدةٌ بائنةٌ إن لم ينو ثلاثاً .

الشرح : ٨- ومن قال لامرأته : أنا منك طالق ، فلا يقع شيئ ، بل يكون كلامه لغوا ، وإن نوى الطلاق ؛ لأن الطلاق إزالة القيد ، وهو فى جانب المرأة دون الزوج ، فلا تصح إضافة الطلاق إلا إليها.

٩- ولو قال لامرأته : أنا منك بائن ، أو قال : أنا عليك حرام ، يقع الطّلاق البائن إن نواه ؛ لأن الإبانة هى قطع الوصلة بين الزوجين ، وهو مشتركة بينهما ، والتحريم هو إزالة الحل ، وهو أيضا مشترك بينهما ، فصحت إضافة الإبانة والتحريم إلى الزوج و الزوجة .

١٠- ولو قال لامرأته : أنت طالق واحدة أولا ، أو قال : أنت طالق مع موتى ، أو مع موتك ، فلا يقع شيئ و يصير كلامه فى الصور الثلاث لغواً ؛ لأن فى الصورة الأولى أدخل الشك فى الإيقاع ، فلا يقع بالشك ، وفى الصورة الثانية والثالثة أضاف الطلاق إلى حالة منافية له ؛ لأن موت الرجل ينافى الأهلية ، وموت المرأة ينافى المحلية ولا بد منهما .

١١- ولو ملك الزوج زوجتها بأن كانت أمةً ، أو ملك حصة منها ،أو ملكت الزوجة زوجها وكان عبداً ، أو ملكت حصة منه بطل عقد النكاح فى الصور الأربعة . أمّا مِلكه إيّاها فإن ملك النكاح لضرورة إبقاء النسل ، وقد اندفعت بقيام ملك اليمين ؛ لأنّ ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ، فينفسخ بوجوده ، وأمّا ملكها إيّاه فللإجتماع بين المالكية والمملوكية .

١٢- ومن اشترى زوجتها التى كانت أمةً ثم طلّقها لا يقع الطلاق ؛ لأن النكاح

بطل بملك اليمين ، فلم يتحقق محلاً للطّلاق.

١٣– ولو قال لامرأته التي هي أمة للآخر : أنت طالق ثنتين مع إعتاقِ مولاكِ إيّاكِ ، فأعتقها المولىٰ ، له حق الرجعة أي يقع ثنتان رجعيتان ؛ لأنها عتقت أولاً ، ثم طَلَقَتْ ، والثنتان في الحرة رجعيتان .

١٤– ولو علّق السّيد عتق أمتِهِ و علّق الزوج طلاقها بمجيئ الغد بأن قال لها مولاها :إذا جاء الغد فأنت حرة ، وقال زوجها إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين ، فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة ؛ لأن الطليقتين وقعتا أولا ، ووقع العتق ثانيا ، فالثنتان في حق الأمة مغلظة ، وعدتها ثلاث حيض ؛ لأنهاصارت حرة ، أيّام العدة .

١٥– ومن قال لامرأته : أنت طالق هٰكذا ، وأشار بثلاث أصابعه فهي ثلاث ؛ لأن الإشارة بعد "هٰكذا" تفصيل له .

١٦– ولو قال لامرأته : أنت طالق بائن ، أو قال : أنت طالق البتة ، أو قال : أنت طالق أفحش الطلاق ، أو قال : أنت طالق طلاق الشيطان ، أو قال: أنت طالق طلاق البدعة ، أو قال : أنت طالق كالجبل ، أو قال: أنت طالق أشد الطلاق ، أو قال: أنت طالق كألف ، أو قال: أنت طالق ملأ البيت ، أو قال: أنت طالق تطليقةً شديدةً أو تطليقةً طويلةً أو تطليقةً عريضةً ، ففي جميع الصور المذكورة تقع واحدة بائنة ، إن لم ينو ثلاثا.

أنواع الطلاق البائن

والبينونة نوعان : خفيفة و غليظة ، فإذا نوى الغليظة (الثلاث) صحت نيته ، وإذا نوى ثنتين لا تصح نيتها ؛ لأن البينونة جنس يحتمل الأقل وهو الواحد ، والأكثر وهو الثلاث دون العدد ، كذا في " شرح النُّقاية : ٢٢٦–١ " .

فصل : صُور الطلاق قبل الدخول بها

المتن : طلّق غير الموطوءة ثلاثاً وقعن، وإن فرّق بانت بواحدة، ولو ماتت بعد الإيقاع قبل العدد لغا، ولو قال: أنت طالقٌ واحدةٌ وواحدة أو قبل واحدةٍ أو بعدها واحدةٌ تقع واحدةٌ، وفي بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو

معها واحدة ثنتان، إن دخلت الدار فأنت طالقٌ واحدةً وواحدةً فدخلت تقع واحدةٌ ، وإن أخر الشرط فثنتان .

الشرح : ١- إذا طَلَّقَ رجلٌ امرأته غير الموطوء ة ثلاثا وقعن جملة ؛ لأن الثّلاث صفة لمصدر محذوفٍ تقديره : أنت طالق طلاقا ثلاثاً ، فلا يعتبر قوله : (أنت طالق) كلاماً قبل التكلم بالثلاث ، فيقعن كلها ، وإن فرّق الطّلاق الثلاث فى حق غير المدخول بها بأن قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة ، فبانت بالأولىٰ ولم تقع الثانية ولا الثالثة ؛ لأنه لم يبق لوقوعهما محل ، فيلغو كلاهما.

٢- ولو ماتت المرأة ، سواء كانت مدخولة بها أو غير مدخولة بها بعد قوله : أنت طالق ، و قبل قوله : ثلاثاً، يلغو كلامه، ولا يقع به شيئ؛ لأن الواقع هو العدد ، فإذا ماتت قبل ذكر العدد بطل المحل فلا يقع شيئ.

٣- ولو قالت لامرأته التى لم يدخل بها : أنت طالق واحدةً و واحدةً ، أو قال لها : أنت طالق واحدة قبل واحدة ، أو قال : أنت طالق واحدةً بعدها واحدة ، تقع واحدة فى الصور الثلاث.

وهٰذه أيضًا من الأمثلة التقدير ية ، ولم يجئ المصنّف بالأمثلة الواقعية .

٤- ولو قال: أنت طالق بعد واحدةٍ ، أو قال: أنت طالق قبلها واحدةٌ ، أو قال: أنت طالق مع واحدةٍ ، أو قال: أنت طالق معها واحدةٌ ، تقع فى هٰذه الصور الأربع ثنتان؛ لأن القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية (الضمير) ، فاقتضى إيقاعها فى الماضى ، وإيقاع الأولى فى الحال غير أن الإيقاع فى الماضى إيقاع فى الحال أيضاً؛ لأنه لم يُطَلِّقْ فى الماضى فيقترنان فتقع ثنتان.

٥- ولو قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق واحدةً و واحدةً ، فدخلت الدار وقعت عليها واحدة ، وإن أخر الشرط فيقول: أنت طالق واحدة و واحدة إن دخلت الدار، فدخلت الدار ، طلقت ثنتين.

ففى الصورة الأولى أن الواو للجمع او للترتيب ، فوقع الشك فى الوقوع، فلايقع بالشك إلا الأولى، وفى الصورة الثانية أن الشرط مغيِّر لصدر الكلام ، فيتوقف أول الكلام على الشرط فيقعن جملة ، كذا فى " الهداية " .

باب أحكام كنايات الطلاق

المتن : لا تطلُقُ بها إلا بالنيّة أو دلالة الحال، وتَطْلُقُ واحدةٌ رجعيّةٌ فى اعتدّى واستبرئى رحمک وأنت واحدةً، وفى غيرها بائنة ، وإن نوى ثنتين ، وتصح نية الثلاث ، وهى بائنٌ، بتّةٌ، بتلةٌ، حرامٌ، خليّةٌ، بريّةٌ، حبلک على غاربک، الحقى بأهلک ، وهبتک لأهلک ، سرّحتک، فارقتک، أمرک بيدک، اختارى، أنت حرّةٌ، تقنعى تخمرى، استترى، اغربى، اخرجى، اذهبى، قومى، ابتغى الأزواج

الشرح : الصريح ما ظهر المراد منه بلا نية ، والكناية ما لايظهر المراد منه إلاّ بالنية ، فالصريح يقع به الطلاق بلانيةٍ ، والكناية يقع بها الطلاق بالنية ، أو بدلالة الحال كمذاكرة الطلاق ، أو حالة الغضب، فلذا قال المصنف : لا تَطْلُق بالكناية إلاّ بالنية أو دلالة الحال.

وذكر صاحب الكنز هنا خمسة و عشرين لفظا للكناية ، يقع بالثلاث منها طلاق رجعى ، وبالإثنين والعشرين منها تقع واحدة بائنة إذا لم ينو الثلاث ، وإلا فثلاثٌ إن نواها.

١- لا يقع الطلاق بألفاظ الكنايات إلابالنية أو بدلالة الحال ، كمذاكرة الطلاق والغضب.

٢- وتقع واحدة رجعية لو قال لامرأته: اعتدى ، أو قال : استبرئى رحمكِ ، أو قال: أنت واحدة ، أما وقوع الطلاق الرجعى بلفظ "اعتدى" فلما روى عن أبي حنيفة أنه قال: حدّثنا الهيثم بن أبي الهيثم يرفعه إلى رسول الله ﷺ قال لسودة : اعتدى ، قالت سودةٌ : فجعلها تطليقةً ، فجلستُ طريقه يوما، فقلتُ: يا رسول الله ! راجعنى ، فوالله

ما أقول هٰذا حرصا منى على الرجال ، ولكنى أر يدُ أن أحشر يوم القيامة مع أزواجك ، واجعل يومى منك لبعض أزواجك ، قال: فرجعها. (رواه محمد فى الآثار)، ولأنها أمرت بالعدّة التى تقتضى سبق الطلاق، و بلفظ الطلاق يقع الطلاق الرجعىّ.

وأما قوله : "استبرئى رحمك" فإن الأمر بالإستبراء بناء على ما سبق من الطلاق بصفة الصريح الذى يقتضى استبراء الرحم ، وأما قوله: " أنت واحدة " فإنّها (واحدة)نعت لمصدر محذوف وهى طلقة ، فيكون رجعيا.

وفى غيرها تقع واحدة بائنة ، وإن نوى ثنتين ، وتصح فيها نية الثلاث ، وهى (أى الفاظ الكناية) قوله : أنت بائن ، أنت بتة ، أنت بتلة ، أو قال : أنت علىّ حرام ، أو قال: أنت خلية ، أو قال: أنت بر ية ، أو قال: حبلك على غاربك ، أو قال: الحقى بأهلك، أو قال: وهبتك لأهلك ، أو قال: سرّحتك، أو قال: فارقتك ، أو قال: أمرك بيدك، أو قال: اختارى ، أو قال: أنت حرة ، أو قال: تقنعى ، أو قال: تخمرى ، أو قال: استترى ، أو قال: اُعْزُبى (بالزاء) أى كونى غير متزوِّجةً و فى نسخةٍ اُغربى (تباعدى) عنّى، أو قال: اخرجى ، أو قال: اِذهبى، أو قال: قومى، أو قال: ابتغى زوجًا .

وهى اثنان و عشرون لفظا للكنايات على ما مر، فتقع بهٰذه الألفاظ المذكورة واحدة بائنة ، ولا تقع ثنتان وإن نواهما، وتصح نية الثلاث بهٰذه الألفاظ ؛ لأن الواحدة فرد حقيقى و الثلاث فرد حكمى.

المتن : ولو قال: اعتدّى ثلاثاً ونوى بالأوّل طلاقا وبما بقى حيضاً صدّق، وإن لم ينو بما بقى شيئا فهى ثلاث وتطلق بلست لى بامرأة أو لست لک بزوج إن نوى بذلک طلاقاً. والصّريح يلحق الصريحَ والبائن، والبائن يلحق الصريح لا البائن، إلا إذا كان معلّقا .

الشرح : ٣- ولو قال:لامرأته: اعتدى ، اعتدى ،اعتدى ثلاث مرّاتٍ ، ونوى بالأول طلاقا، وبما بقى حيضا، صُدِّقَ قوله قضاءً ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه ، وإن قال: لم أنو بالباقى شيئا فهى ثلاث، أى يقع حينئذٍ ثلاث تطليقات ؛ لأنه لمانوى بالأولى الطلاق

صار الحال حال مذاكرة الطّلاق ، فتعين الباقيتان للطلاق بهٰذه الدلالة، فلايُصَدَّق فى نفى النية ، كذا فى " الهداية " .

٤- ولو قال لامرأته : لست لى بامرأة، أو قال: لستُ لكِ بزوج ، ونوى بهما الطلاق ، يقع الطلاق فى الصورتين ؛ لأن كل واحد من هٰذين الكلامين يصلح لإنكار النكاح، و يصلح لإنشاء الطّلا ق ، فإذا نوى به الطلاق صحّت نيته ووقع.

٥- والطلاق الصريح يلحق الصريح الآخر ، أى يقع بعد الصريح صريح آخر، بأن قال: أنتِ طالق ، وقعت طلقة، ثم قال: أنت طالق ، وقعت أخرى ؛ لبقاء النكاح ، والطلاق الصريح يلحق الطلاق البائن أيضاً ، بأن قال: أنت بائن ، أوخالعها على مال ، ثم قال: أنت طالق ، يقع الطلاق الرّجعى ؛ لما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال : المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدّة . (رواه أبو يوسف فى الأمالى) بإسناده عن النبى ﷺ . كذا فى " شرح النُّقاية : ٣٢٣-١ " .

٦- والطلاق البائن يلحق الطّلاق الصريح ، أى يقع بعد الصّريح الطلاق البائن ، بأن قال لامرأته: أنت طالق ، ثم قال لها : أنت بائن ، فتقع طلقة أخرى ، والطلاق البائن لا يلحق الطلاق البائن ، أى لايقع البائن بعد البائن ، بأن قال لامرأته : أنت بائن ، ثمّ قال لها: أنْتِ بائن ، لا يقع إلاّ طلقة واحدة بائنة ؛ لأنه يمكن جعله خبراً عن الأول وهو صادق فيه ، فلا حاجة إلى جعله إنشاء ؛ لأن الاقتضاء ضرورى فيُقدّر بقدر الضرورة ، كذا فى "شرح العينى : ١٤٨-١ " .

إلا إذا كان البائن الأول معلّقا فيلحقه البائن الثانى بأن قال: إن دخلت الدار فأنت بائن ، ثمَّ أوقع عليها تطليقة بائنة مُنَجّزَةً، ثم دخلت الدار فوقعت أخرى بائنة.

باب تفويض الطلاق إلى المرأة وأحكامه

المتن : قال لها : اختارى ينوى به الطلاق ، فاختارت فى مجلسها بانت بواحدةٍ، ولم تصحّ نيّة الثلاث، فإن قامت أو أخذت فى عمل آخر بطل، وذكر النفس أو الاختيارة فى أحد كلاميهما شرطٌ، وإن قال لها اختارى فقالت: أنا

أختار نفسی أو اخترت نفسی تطلق، وإن قال لها: اختاری اختاری اختاری فقالت: اخترت الأولی ، أو الوسطی ، أو الأخيرة ، أو اختيارةً وقع الثلاث بلا نية، ولو قالت: طلّقت نفسی أو اخترت نفسی بتطليقة بانت بواحدة، أمرک بيدک فی تطليقة، أو اختاری تطليقة فاختارت نفسها طلقت واحدةً رجعيّةً

الشرح : ١- ولو قال رجلٌ لامرأته : اختاری ، الاختيار هو ترجيح جانب الخير فی حق نفسها، ونوی بهٰذا اللفظ الطلاق، فاختارت فی المجلس الذی فوّض إليها الاختيار، تقع واحدة بائنة ، ولا تصح نية الثلاث ؛ لأن الاختيار لايتنوّع ، فإن قامت المرأة من مجلسها ، أو أخذت فی عمل آخر بطل التفو يض ، أی لم يبق لها اختيار تطليق نفسها؛ لما روی عن عبد الله بن مسعود رضی الله عنه أنه قال: إذا ملّكها أمرها فتفرّقا قبل أن تقضی بشيئ فلا أمر لها. (رواه عبد الرزاق) نصب الراية: ٢٢٩-٣

ولما روی عن جابر بن عبد الله رضی الله عنه أنه قال: إذا خيّر الرجل امرأته ، فلم تختر فی مجلسها ذلك ، فلا خيار لها. (رواه عبد الرزاق) نصب الراية : ٢٢٩-٣

٢- وذكر لفظ النفس نحو قول المرأة : اخترتُ نفسِی ، أو استعمال الزوج : لفظ الاختيارة ، نحو قوله : اختاری اختيارة ، أ وقولها : اخترتُ اختيارةً ، فی كلام أحد الزوجين ، وشرط صحة التفو يض ذكر النفس من أحدهما ، أو ذكر الإختيارة : بأن قال لها : اختاری نفسكِ ، فتقول : اخترت، أو قال الزوج : اختاری ، فتقول : اخترت نفسی.

٣- فإن قال لها: اختاری ، فقالت : أنا أختار نفسی (بصيغة المضارع) ، أو قالت: اخترت نفسی (بالماضی) تقع تطليقة بائنةً .

٤- وإن قال لامرأته : اختاری اختاری اختاری ، فقالت المرأة : اخترت الأولی، أو الوسطی ، أو الأخيرةَ ، أو قالت : اخترت اختيارةً وقع ثلاث تطليقات بلا نية؛ لأن الأولی أو الوسطی أو الأخيرة وصف لغو ؛ لأن المجموع فی ملك الزوج ، ثم بالتفو يض صار فی ملك الزوجة ، وإنّما أعطاها الزوج الاختيار فی مطلق الطلاق من غير لحاظ وصفٍ دلّ علی ترتيب فيه.

٥- ولو قالت المرأة فى جواب قول زوجها : اختارى ، طَلَّقْتُ نفسى ، أو قالت: اخترت نفسى بتطليقة تقع واحدة بائنة ؛ لأن العامل فيه تخيير الزوج ، دون اختيارها ، ولا تصح الرجعة فيه ؛ لأن المرأة طَلَّقَتْ نفسها بحكم التفو يض ، و بالتفو يض يقع بائن.

٦- ولو قال لامرأته : أمركِ بيدكِ فى تطليقة ، أ وقال لها : اختارى تطليقةً ، فاختارت نفسها ، أو قالت: اخترت نفسى ، طَلَقَتْ واحدةٌ رجعيةٌ ؛ لأنه جعل الاختيار لها، ولكنه بذكر تطليقةٍ هى معقبة للرجعة .

فصل : إعطاء أمر الطلاق بيدها

المتن : أمرک بيدک ينوى ثلاثاً، فقالت: اخترت نفسى بواحدة وقعنَ، وفى طلقت نفسى واحدة أو اخترت نفسى بتطليقةٍ بانت بواحدة، ولا يدخل الليل فى أمرک بيدک اليومَ وبعد غد، وإن ردّت الأمر فى يومها بطل أمر ذلک اليوم، وكان الأمر بيدها بعد غد، وفى أمرک بيدک اليوم وغداً يدخل اللّيل ، وإن ردّت الاختيار فى يومها لم يبق الأمر فى الغد

الشرح : ١- ولو قال رجل لامرأته: أمركِ بيدكِ ، ونوى بهٰذا اللفظ الطلقاتِ الثلاثَ ، فقالت المرأة : اخترت نفسى بواحدة ، تقع ثلاث تطليقات ؛ لأنه نوى ما يحتمل كلامه ، وإن لم ينو شيئا ثبت الأقل وهى الواحدة البائنة.

٢- ولو قال لامرأته : أمرك بيدك ، ونوى بهٰذا اللفظ الطلقات الثلاث، فقالت المرأة : طلَّقْتُ نفسى واحدةً أو قالت: اخترت نفسى بتطليقةٍ ، فهى واحدة بائنة ، أما فى الأولى فلأن الواحدة صفة لمصدر محذوف ، أى طَلَّقْتُ نفسى تطليقة واحدة ، وأما فى الثانية فلذكرها (تطليقةً) دالةً على الواحدة .

٣- لو قال لامرأته : أمركِ بيدكِ اليوم و بعد غد، لم يدخل الليل ، حتى لا يكون لها الخيار بالليل ؛ لأن كل واحد من اليومين ذكر منفردا، واليوم المنفرد لا يتناول الليل، وإن ردَّتِ المرأة المخيَّرة أمر الطلاق واختياره فى يومها ، بطل أمر ذلك اليوم ، وكان الأمر بيدها بعد غد ؛ لأنهما أمران مستقلان لانفصال وقتهما ، فثبت لها الخيار فى كل واحد من

الو قتين على حدةٍ ، فبردّ أحدهما لا يرتد الآخر، كذا فى "شرح العينى: ١٤٩-١".

٤- ولو قال لامرأته : أمركِ بيدكِ اليوم و غداً ، من غير ذكر لفظ " بعد " يدخل الليل فى ذلك ؛ لأنه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما ، لم يتناوله الأمر (كما تخلل فى الصورة الثالثة) فكان أمراً واحداً ، ممتَداً من اليوم إلى آخر الغد، وإن ردتِ الأمر فى يومها الذى قيل لها فيه ، لايبقى الأمر بيدها فى الغد ؛ لأنه أمر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد.

المتن : ولو مكثت بعد التفويض يوماً ولم تقم، أو جلسَت عنه أو اتكأت عن قعود أو عكست أو دعت أباها للمشورة أو شهوداً للإشهاد أو كانت على دابّةٍ فوقفت بقى خيارها، وإن سارت لا، والفلك كالبيت .

الشرح : ٥- ولو فوّض الزوج أمر الطلاق بيد امرأته :

(١) فمكثت المرأة بعد التفو يض يومًا ولم تقم من مجلسها

(٢) أو كانت قائمة فجلست

(٣) أو كانت قاعدة فاتكأت

(٤) أو كانت متكأة فقعدت

(٥) أو دعت أباها للمشورة

(٦) أو دعت شهودًا للإشهاد على الإختيار

(٧) أو كانت على دابّةٍ وقت التفو يض فأوقفت الدابة

بقى خيار المرأة فى الصور المذكورة ؛ لأن هٰذه الأشياء ليست دليل الإعراض، وإن سارت الدابة لايبقى خيارها ؛ لأن سير الدابة ووقوفها مضاف إلى المرأة ، وإذا كانا فى السفينة فقال الزوج : أمركِ بيدكِ ، فالسفينة بمنزلة البيت ؛ لا اعتبار لسيرها ولالتوقفها ؛ لأنّ سير ها غير مضاف إلى راكبها ، لعدم قدرته على الإيقاف والتسيير.

فصل : المشية فى الطّلاق

المتن : ولو قال لها طلّقى نفسک ، ولم ينو أو نوى واحدة ، فطلّقَت (المرأة نفسَها) وقعت رجعيّةٌ، وإن طلقت ثلاثاً ونواه وقعنَ ، وبأبِنْتُ نفسى طلقَت لا باخترت، ولا يملک الرّجوع والتقييد بمجلسها، إلا إذا زاد "متى شئت"، ولو قال لرجل: "طلّق امرأتى" لم يتقيّد بالمجلس، إلا إذا زاد: "إن شئت"، ولو قال لها: "طلّقى نفسک ثلاثاً" فطلّقت واحدة وقعت واحدةٌ لا فى عکسه ، وطلّقى نفسک ثلاثاً إن شئت فطلّقت واحدةً، وعکسه لا

الشرح : ١- و لو قال لامرأته: طلقى نفسك ، ولكن لم ينو شيئا ، أو نوى طلقةً واحدةً ، فطَلَّقَتْ نفسها ، وقعت طلقةٌ رجعيةٌ ، وإن طَلَّقَتْ نفسها فى هٰذه الصورة ثلاثا ، ونواه الزوج وَقَعْنَ عليها ؛ لأن قوله : " طلقى " معناه افعلى فعل الطّلاق ، وهو (الطلاق) اسم جنس ، فيقع على الأدنى مع احتمال الأكثر، كسائر اسماء الاجناس ، فلهٰذا تعمل فيه نية الثلاث ، و ينصرف إلى الواحد عند عدم النية ؛ لأنه فوض إليها صريح الطلاق ، كذا فى "الهداية" .

٢- وإن قالت المرأة فى جواب قوله " طلقى نفسك " : أبنت نفسى ، طَلقَتْ ، أى ، وقع طلاق رجعى ، وإن قالت فى الجواب : اخترت نفسى ، لا يقع شيئ.

والفرق أن الإبانة من الفاظ الطلاق ، لأنه كناية ، وقد أجابت بما فُوِّضَ إليها، غير أنها زادت وصف البينونة فيلغو ، بخلاف (اخترت) إذ الاختيار ليس من الصريح ولا من الكناية ، بل هو دليل قصد الطلاق .

٣- ولايملك الزوج (بعد قوله : طلّقى نفسك) الرجوع عن إعطاء الإختيار وتفو يض الطلاق إلى المرأة بعد مافوّض أمر الطلاق واختياره إليها ، وتقيّد اختيار المرأة نفسها أو طلاقها بمجلسها ، يعنى إذا غيّرت المرأة و بدلت مجلسها قبل الاختيار بطل اختيارها.

٤- وإن زاد الزوج مع قوله : طلقى نفسك "متى شئتِ" فيكون لها أن تُطَلِّقَ

نفسها بعد القيام من المجلس أيضا ؛ لأن كلمة "متى" عامة فى الأوقات ، فصار كما إذا قال لها : طلقى نفسك فى أى وقت شئتِ ، كذا فى " شرح العينى : ١٥٠-١ " .

٥- ولو قال الزوج لرجل : طلّق امرأتى ، لم يتقيد التوكيل بالمجلس ، فله أن يُطَلِّقَها فى المجلس ، و بعده ؛ لأنه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ، ولهٰذا كان له حينئذٍ الرجوع عن توكيله ؛ إلا إذا زاد المؤكل مع قوله : طلّق امرأتى "إن شئت" ، فإنه يتقيّد بالمجلس ، فكان تمليكاً معنى ، وتعليقاً صورة ، فلا يصح رجوعه، كذا فى شرح العينى : ١٥٠-١

٦- ولو قال لامرأته : طلقى نفسكِ ثلاثاً إن شئتِ، فطَلَّقَتْ نفسها واحدة ، وَقَعَتْ واحدةٌ ؛ لأنها لما ملكت إيقاع الثلاث ، كان لها أن توقع منها ما شاء ت ، كالزوج نفسه ، وأما لو قال لها: طلقى نفسك واحدةً إن شئتِ ، فطَلَّقَتْ نفسها ثلاثا، فلا يقع شيئ ؛ لأنها أتت بتغير ما فوّض إليها ، فكانت مخالفة لأمره ، فلا يقع شيئ.

المتن : ولو أمرها بالبائن أو الرّجعى فعكست وقع ما أمر به، أنت طالق إن شئتِ، فقالت: شِئتُ إن شِئتَ، فقال: شِئتُ ينوى الطلاق، أى هذا دليل على نية الطلاق ، أو قالت: شئتُ إن كان كذا لمعدومٍ بطل، وإن كان لشيء مضى طلقت

الشرح : ٧- ولو أمرها بالبائن أو الرّجعى فعكسَتْ ، وقع ما أمر به الزّوج ، أى لو طلّقت نفسها فى الأول رجعيةً تقع بائنةٌ ، وفى الثانى لو طَلَّقَتْ نفسها بائنةً تقع رجعيةٌ .

٨- ولو قال لامرأته : أنتِ طالق إن شئت ، فقالت: شئتُ إن شئتَ ، فقال الزوج : شئتُ وهو ينوى الطلاق ، أو قالت المرأة : (فى تلك الصورة) شئتُ إن جاء المطر ، أو سال الميزاب ، أو قدم زيد من سفره بطل كلام الزّوج ، فلا يقع شيئ فى الوجهين ؛ لأنه علّق طلاقها بالمشية المطلَقة ، والمرأة أتت بالمشية المعلقة بمشية الزوج أو بمجيئ المطر ونحوهما ، فلم يوجد الشرط فلا يقع شيئ.

٩- وإذا قال لامرأته : طلقى نفسك إن شئتِ ، فقالت: شئتُ إن كان كذا لأمر قد مضى ، أى قالت: شئتُ إن قدم زيد ، وكان زيد قد قدم ، تقع طلقة رجعية ، وهٰذا

معنى قوله: وإن كان (تعليق المرأة) بشيءٍ مضى طَلَقَتْ ؛ لأن التعليق بشرط كائن تنجيز.

المتن : في قوله أنت طالق متى شِئتِ أو متى ما شِئتِ أو إذا شِئتِ أو إذا ما شِئتِ فردّت الأمر لا يرتدّ، ولا يتقيّد بالمجلس، ولا تَطلُقُ إلا واحدة، وفي كلّما شئت لها أن تفرق الثلاث ولا تجمع، ولو طلّقتْ (نفسها) بعد زوج آخر لا يقع، وفي قوله : حيث شِئتِ وأين شِئتِ لم تَطلُق حتى تشاء في مجلسها، وفي قوله : كيف شِئتِ تقع رجعيّةٌ، فإن شاء ت بائنة أو ثلاثاً ونواه وقع، وفي قوله كم شئت أو ما شئت تطلق ما شاء ت فيه، وإن ردت الأمر ارتدّ، وفي قوله طلّقي نفسك من ثلاث ما شئتِ تطلق ما دون الثلاث .

الشرح : ١٠- ولو قال لامرأته : أنت طالق متى شئتِ ، أو متى ما شئتِ ، أو قال: إذا شئت ، أو إذا ما شئت، فردت المرأة التفو يض في الصور الأربع ، بأن قالت: ماأشاء ، لم يكن ردّاً ، فلها أن تشاء الطّلاق متى شاء ت ، ولا يتقيّد المشية بالمجلس ؛ لأن هٰذه الألفاظ تعم الأوقات كلها ، كأنه قال: أنت طالق في أيّ وقت شئت ، فلها أن توقع الطلاق في أيّ وقت شاء ت ، ولا تقع بهٰذه الألفاظ إلا تطليقةٌ واحدةٌ ؛ لأنها تعم الأزمان ، دون الأفعال ، فتملك التطليقَ في كل زمان ، ولا تملك تطليقاً بعد تطليق ، أي الأكثر من تطليقةٍ واحدةٍ .

١١- ولو قال لامرأته : طلّقي نفسك كلما شئت ، فللمرأة أن تفرق الثلاث ، بأن طَلَّقت نفسها ثلاث تطليقات متفرقة ، ولا تجمع أي ليس لها أن تُطَلِّقَ نفسها ثلاثا، أو ثنتين في كلمة واحدة .

١٢- ولو قال لامرأته : طلقي نفسك كلما شئت ، فطلقت نفسها ثلاثا متفرقة، ثم تزوّجها رجل آخر، ثم عادت إلى الزوج الأول بعد طلاق الزوج الثاني ، ثم طَلَّقَتْ نفسها باعتبار المشيئة السابقة ، لا يقع شيء ؛ لأنه ملك مستحدث.

١٣- ولو قال لامرأته : أنت طالق حيث شئتِ ، أو أين شئتِ ، لم يقع الطلاق حتى تشاء في مجلسها ، وإن قامت من مجلسها فلا مشيئة لها ؛ لأن كلمة (حيث و أين)

من أسماء المكان ، والطلاق لا تعلق له بالمكان ، فيلغو ، و يبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس.

١٤- ولو قال لامرأته : أنتِ طالق كيف شِئْتِ ، تقع واحدة رجعية ؛ لأنها طَلَقَتْ أى وقع طلاقها بمجرد قوله: أنت طالق ؛ لأن كلمة كيف لطلب الوصف لا لطلب الأصل ، فكان التفويض فى وصف الطلاق ، والطلاق فى وصفه يستدعى وجود أصل الطلاق ، فيقع الطلاق و يتعلق وصفه بمشيئتها ، والكيفية من كونها رجعية أو بائنة باختيار المرأة ، إن لم ينوالزوج شيئا من الكيفية ، فإن قالت : قد شئت بائنة أو ثلاثا، والحال أن الزوج قد نواها وقع ما شاء ت وما نوى ، لوجود المطابقة بين مشيئتها وإرادته . فإن شاء ت المرأة بائنةً أو ثلاثاً و نوى الزّوج أيضاً ما شاءتِ المرأة .

١٥- ولو قال لامرأته : أنت طالق كم شئتِ ، أو ما شئتِ ، تُطَلِّقُ نفسها ما شاءت فى المجلس من واحدة أو ثنتين أو ثلاثٍ ؛ لأن لفظة "كم" ، و "ما" تستعملان للعدد، فقد فوّض إليها أىّ عدد شاءت ، وإن ردت الأمر ، أى أمر الزوج حيث أنكرت المشيئة ارتد أى كان ردّاً ، فلا يقع شيئ و لا اختيار لها بعد الرد.

١٦- وإن قال الزّوج : طلقى نفسك من ثلاث ماشئت ، فلها أن تطلق نفسها ما دون الثلاث ، أى واحدةً أو ثنتين، ولا تُطلِّقُ ثلاثا ؛ لأن "مِنْ" فى قوله: من ثلاث ، للتبعيض حقيقة ، و "ما" للتعميم فيعمل بهما ، كذا فى "شرح العينى : ١- ١٥٢" .

باب تعليق الطلاق وأحكامه والمسائل الإحتياطية

المتن : إنما يصحّ فى الملك ، كقوله لمنكوحته : إن زرت فأنت طالقٌ أو مضافاً إليه كقوله " إن نكحتُك فأنت طالق" فيقع بعده، فلو قال لأجنبيّةٍ: إن زرت فأنت طالقٌ ، فنكحها فزارت لم تطلّق . وإنّما يصحّ التعليق إذا كانت فى نكاحه ولم تكن حين التعليق فى نكاحه

وألفاظ الشرط: (إن ، وإذا ، وإذا ما ، وكلٌّ ، وكلّما ، ومتى ، ومتى ما) ففيها إن وجد الشرط انتهت اليمين إلا فى "كلما" لاقتضائه عموم الأفعال كاقتضاء كل

عموم الأسماء ، فلو قال: كلّما تزوّجت امرأة فهى طالقٌ يحنث بكل مرّة ، أى يقع الطلاق ، ولو بعد زوجٍ آخر

الشرح : ١- وشرط صحة تعليق الطلاق أن تكون المرأة ، فى الملك ، أى كون المرأة فى نكاح الرجل ، كقوله لمنكوحته : إن زرتِ فلانا فأنت طالق ، أو كان التعليق مضافا إلى سبب الملك كقوله للأجنبية : إن نكحتكِ فأنت طالق ، فيقع الطلاق بعد وجود الشرط فى المسئلتين ، وهو الزيارة فى الأولىٰ ، و النكاح فى الثانية .

٢- و يتفرع على هٰذا الشرط أن الرجل لو قال لأجنبية : إن زرتِ فلاناً فأنت طالق ، ثم نكحها فزارت فلانا لا يقع الطلاق ، لعدم الملك عند التعليق.

أداة التعليق التى هى أداة الشرط سبعة :

١- إن : وهو الأصل فى الشرط ، والباقى ملحق بها،

٢- إذا : وهو للوقت فى الأصل ، وقد استعمل للشرط ؛ لدلالة الوقت عليه

٣- إذا ما : وأصله إذا ، زيدت فيه كلمه (ما) للتوكيد ،

٤- كلٌّ : هو اسم موضوع لاستغراق أفراد النّكرة ، نحو : ﴿كل نفس ذائقة الموت ﴾ و (كلٌّ) تأتى لاستغراق أجزاء المفرد المعرف ، نحو كل زيد حسن ، أى جميع أجزاء زيدٍ حسنٌ .

٥- كلما: وأصله كل ، وزيدت عليه كلمة (ما) للتوكيد،

٦- متى : وهو اسم للشرط، و يستعمل للوقت ،

٧- متى ما : أصله متى ، وزيدت عليه كلمة ما للتوكيد

ففى التعليق بأحد هٰذه الألفاظ إن وُجِدَ الشرط انتهت اليمين ؛ لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة ، فبوجود الفعل مرة يَتِمُّ الشرط ، ولا بقاء لليمين بدون الشرط ، إلا فى " كلما " فإنه لا ينتهى اليمين فيه بوجود الشرط مرة ، بل يَحْنَثُ كلما وجد الشرط لاقتضائه عموم الأفعال ،كاقتضاء (كلّ) عموم الأسماء ، فلو قال: كلما تزوجتُ

امرأةً فهى طالق ، يَحْنَثُ بكل مرّة ، أى يقع الطلاق كلما تزوج امرأة ؛ لأن صحة هٰذه اليمين باعتبار ما يحدث من الملك الجديد ، وهو غير متناه ، ولو كان تزوّجُ تلك المرأةِ بعد تزوجها بزوج آخر ، وتجد فى (شرح العينى) مسئلةً عجيبةً .

وخلاصتها أن التعليق بتعميم المرأة (كلما تزوجت امرأة فهى طالق) غير صحيح عند مالك رحمه الله ؛ لأن فيه سدّ النكاح الحلال على نفسه ، و الأمر الزائد فيه هو تحريم الحلال ، وقد فرض الله تحلّة الأيمان فى أمثاله. وتفصيلها : أن النبىّ ﷺ حرّم على نفسه العسل الذى كان له مباحاً ، فأمر الله نبيّه بتحليل الأيمان و أداء الكفارة ، والإتيان بأمر المباح ، فالنكاح قد يكون سنّة ، وقد يكون واجباً ، فتحليل اليمين ثمّ النكاح بامرأةٍ مّا مأمور به . استدلّ الإمام مالك لجواز الزّواج للحالف بكلمة (كلّما) بقوله تعالىٰ ﴿قد فرض الله لكم تحلّة أيمانكم﴾.

المتن: وزوال الملک لايبطل اليمين، فإن وجد الشرط فى الملک طلقت وانحلت، وإلا لا، وانحلّت، وإن اختلفا فى وجود الشرط فالقول له إلّا إذا برهنت، وما لا يعلَم إلا منها فالقول لها فى حقها کـ" إن حضت فأنت طالقٌ وفلانةٌ، أو إن کنت تحبّينى فأنت طالقٌ وفلانة"، فقالت: حضتُ أو أحبّک طلّقَت هى فقط، وبرؤية الدّم لا يقع، فإن استمرّ ثلاثاً وقع من حين رأت، وفى إن حضت حيضة يقع حين تطهر

الشرح : ٤– وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين ، مثلاً لو قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم أبانها بواحدةٍ ، وانقضت عدتها ، ثم تزوجها ، فدخلت الدار ، طَلقَتْ تطليقةً أخرى ؛ لبقاء الشرط والجزاء ، أما الشرط فلأنه لم يوجد دخول الدار قبل النكاح ، وأما الجزاء فلوجود محله ، وهٰذا معنى قول المصنف : فإن وجد الشرط فى الملك طَلقَتْ وانحلت اليمين ، وإن لم يوجد الشرط فى الملك ، بأن دخلت الدار بعد الإبانة ، وانقضاء العدّة قبل التزوج بها لا يقع الطلاق ، لعدم المحل ، وانتهت اليمين لوجود الشرط وهو دخول الدار .

٥- وإن وقع الإختلاف بين الزوجين فى وجود الشرط : بأن قال الزّوج : لم يوجد الشرط ، وقالت المرأة : وجد ، فالقول قول الزوج ، إلاّ إذا أقامت المرأة برهاناً و بينة، فإن القول قولها ؛ لأنها نوّرت دعواها بالبينة .

٦- وما لا يعلم إلا من جهة المرأة مثل مجيئ الحيض ، والحمل ، ففى صورة الاختلاف ، القول قول المرأة فى حق نفسها ، كقول الزوج : إن حضتِ فأنت طالق و فلانةٌ ، أى ضرّتك ، فقالت المرأة : حضتُ ، يقع الطلاق على المرأة المخاطبة ؛ لأن الحيض لم يعلم الا من جهتها ، ولا تَطْلُقُ فلانةٌ (ضرّتها) ؛ لأنها متهمة بالنسبة إليها حيث تريد طلاقها ، فلا يقبل قولها فى حق ضرّتها .

٧- أو قال لامرأته : إن كنتِ تحبّينِى فأنتِ طالق و فلانةٌ ، فقالت : أحبُّكَ ، وقع عليها الطلاق فقط ، ولا تطلق فلانة ؛ لأن قولها لايكون حجة فى حق الفلانة للتهمة ، وكذا فى قول الزوج لامرأته : إن حضت فأنت طالق ، لا يقع الطلاق بمجرد رؤية الدم مالم يستمرّ الدّم إلى ثلاثة أيام ؛ لأنه يحتمل أن تكون مستحاضة ، فلا يقع الطلاق بالشك، وإذا استمرّ الدم إلى ثلاثة أيام ، أو أكثر ، وقع الطلاق من حين رأت الدم .

٨ – وفى قوله لامرأته : أنت طالق إن حضتِ حيضةً ، يقع الطّلاق حين تطهُر ، حيث أكد الفعل (حضتِ) بالمفعول المطلق (حيضة) فيقع الطلاق حين تطهر من حيضتها ؛ لأن الحيضة (بالتاء) اسم للكامل من الحيض ، وكمالها بانتهائها بالطهر.

المتن : وفى "إن ولدتّ ذكراً فأنت طالقٌ واحدة، وإن ولدتّ أنثى فثنتين"، فولدتهما ولم يدر الأوّل تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزّها، ومضت العدة، والملک يشترط لآخر الشرطين، ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه ، ولو علّق الثلاث أو العتقَ بالوطء لم يجب العقر باللبث ولم يصر مراجعا به فى الرجعى إلا إذا أولج ثانياً، ولا تطلق فى "إن نكحتها عليک فهى طالق" فنكح عليها فى عدّة البائن، ولا فى أنت طالقٌ إن شاء الله متصلا، وإن ماتت قبلَ قوله: إن شاء الله ، وفى "أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة" تقع ثنتان، وفى إلا ثنتين واحدة وفى إلا ثلاثاً ثلاث .

الشرح : ٩- و فى قوله لامرأته : إن ولدتِ ذكراً فأنت طالق واحدةً ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق ثنتين ، فولدتهما (أى الذكر والأنثى) ، ولم يُعلَمِ الأولُ منهما، تَطْلُقُ المرأة تطليقةً واحدةً قضاءً ، وتطلق ثنتين تنزّها أى من حيث الدّيانة والاحتياط فى الدين ، ومضت العدة بعد الولد الثانى .

١٠- و يشترط وجود الملك لآخر الشرطين ، أى إن قال لزوجته : إن كلّمتِ ز يداً و عمرواً فأنتِ طالق ثلاثاً ، ثمّ طلّقها واحدةً قبل وجود الشرط وانقضت العدة ، وكلّمت ز يداً بعد العدّة ، أى فى غير ملك الزّوج ، يعنى وجد الشرط الأوّل فى غير الملك، ثمّ تزوّجها ، وكلّمتْ عمرواً ، فوجد الشرط الثانى فى الملك ، فيكفى بوقوع الثلاث ، فصار الشرط الأوّل كاللغو ، و هٰذا مفهوم قوله : والملك يشترط لآخر الشرطين .

١١- و يُبطِلُ تنجيزُ الثلاث تعليقه ، مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ، ثم نجّز الثلاث ، بطل التعليق و يقع الثلاث فى الحال ، فلو نكحها بعد التحليل ودخلت الدار لايقع شيئ، وهٰذا معنى قوله: و يُبْطِلُ تنجيز الثلاث تعليقه.

١٢- ولو قال لامرأته : إن جامعتكِ فأنتِ طالق ثلاثا ، أو قال لأمته : إن جامعتك فأنت حرة ، ثم أراد الوطء ، فإذا التقى الختانان مَكَثَ (ولم يخرج ذكره) لايجب به المهر ، ولم يصر بالمكْثِ مراجعا إذا كان المعلّق بالجماع رجعياً بأن قال: إذا جامعتك فأنت طالق و باقى المسئلة بحالها ، إلا إذا أخرجه ، ثم أدخله فى الفرج ثانيا، فحينئذٍ يجب المهر فى الحرة ، والعقر فى الأمة .

١٣- ولوقال لامرأته : إن نكحتُ فلانة عليكِ فهى طالق ، فطلّق زوجتها طلاقاً بائناً ، وهى فى العدة ، فنكح عليها الفلانة فى عدة البائن ، لم يقع الطلاق ؛ لأن الشرط لم يوجد ؛ لأن التزوج عليها أن يُدْخِلَ عليها من ينازعها فى الفراش ، ولم يوجد ، نعم يمكن هٰذا فى عدة الرجعى لإمكان الرجوع .

١٤- ولو قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، قاله متصلا ، لايقع الطلاق ؛

لقوله عليه الصلوٰة والسلام : من حلف على يمين وقال : إن شاء الله ، فلا حنث . (رواه النسائى والترمذى) أخرجه الترمذى فى " باب الإستثناء فى اليمين " وعند أبى داود أيضا فى هٰذا الباب ، وعند ابن ماجه فى "الكفارات" ، وكذا لا يقع الطلاق إذا قال لها: أنت طالق ، فماتت المرأة قبل قوله : إن شاء الله .

١٥– ولو قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا إلا واحدةً ، تقع ثنتان ، وفى قوله لها : أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين ، تقع طلقة واحدةٌ ، وفى قوله لها: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا ، يقع ثلاث تطليقات ؛ لأن الإستثناء المستغرق أى إستثناء الكل من الكل باطل ؛ لأن هٰذا إنكار بعد إقراره فلا يعتبر.

باب طلاق المريض وأحكامه ومسائله الاحتياطية

المتن : طلقها رجعيّاً أو بائناً أو ثلاثاً فى مرضه، ومات فى عدتها ورثت، وبعدها لا. وإن أبانها بأمرها، أو اختلعت منه، أو اختارت نفسها بتفويضه لم ترث. وفى طلّقنى رجعيّة فطلّقها ثلاثاً ورثت. وإن أبانها بأمرها فى مرضه ، أو تصادقا عليها فى الصحة ومضت العدّة فأقرّ لها بدين أو أوصى لها فلها الأقل منه ومن إرثها . ومن بارز رجلاً، أو قدّم ليقتل بقود أو رجمٍ فأبانها ورثت إن مات فى ذلك الوجه أو قتل، ولو محصورا أو فى صفّ القتال لا.

الشرح : ١– إذا طلّق الرجل فى مرضهٖ امرأته طلاقاً رجعياً أو طلاقاً بائناً أو ثلاث تطليقات ، ثم مات الرجل فى عدتها ورثت المرأة منه ؛ لبقاء الزوجية بينهما ، وإن مات الرجل بعد مضى العدة لاترث المرأة ؛ لعدم بقاء الزوجية ، و الدليل عليه أن عمر رضى الله عنه كتب إلى شريح : أن وَرِّث امرأة الفارّ ما دامت فى العدة

٢– وإن طلّق الرجل امرأته بائناً بأمرها ، أو اختلعت المرأ ة من زوجها ، أو اختارت نفسها بعد تفويض زوجها الطلاق إليها ، ثم مات الزوج ، لم ترث المرأة فى هٰذه الصور الثلاث ؛ لأنها رضيت بإبطال حقها.

٣– ولو قالت المرأة لزوجها : طَلِّقْنى رجعية ، فطلقها الزوج ثلاثا ، ورثته ؛ لأن

الطلا ق الرجعى لا يزيل النكاح ، فلم تكن بسؤالهاراضيةً ببطلان حقها ، وأراد الرجل بإيقاع الثلا ث (البائن) إبطال حقها .

٤- وإن طلّق امرأته بائناً فى مرضه بأمرها ، أو تصادق الزوجان على الطلاق البائن فى الصحة ، و تصادقا أيضاً على مضى العدّة ، ثم أقر الزوج لها بدين ، أو أوصى لها بشيئ من ماله ، فلها الأقل من ذلك ، أى من المقرّ به ، أو الموصى به ، ومن الإرث ، يعنى إذا كان الميراث قليلا فلها إرثها ، وهو الثُمنُ أو الرُبعُ ، وإن كان المقرّ به ، أو الموصى به قليلا فلها ذلك ؛ لأنهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه ، ولكن لتهمة التصادق يكون لها الأقل من الإرث أو من الوصية أو الإقرار ، هٰذا عند أبى حنيفة ، وعندهما والثلاثة لها جميع ما أوصى به ، أو جميع ما أقرّ به ، لأنها أجنبية .

٥- ومن بارز رجلاً ، أى تقدم إليه ليقاتله فى المعركة ، أو قُدِّمَ ليُقتَلَ بقصاصٍ أو رَجْمٍ ، فإن أبانَ زوجتها فى ذلك الحين، ومات الزوج بأحد هٰذه الأسباب أو قتل بسبب آخر ، ورثت المرأة ؛ لأن زوجها فرّ عن إعطاء الميراث إيّاها ، وامرأة الفارّ ترث .

٦- ولو كان الزوج محصورا فى حصنٍ أو كان فى صفّ القتال ، ثم طَلّقَ امرأته بائنةً ، ومات أو قُتل ، لا ترث المرأة من زوجها فى كلتى الصورتين ؛ لأن الغالب فيهما السلامة ، فلايجعل فارّاً عن الميراث .

المتن : ولو علّق طلاقها بفعل أجنبي ، أو بمجىء الوقت، والتعليق والشرط فى مرضه أو بفعل نفسه وهما فى مرضه أو الشرط فقط، أو بفعلها ولا بدّ لها منه، وهما فى المرض أو الشرط ورثت، وفى غيرها لا. ولو أبانها فى مرضه فصحّ فمات، أو أبانها فارتدّت فأسلمت فمات لم ترث. وإن طاوعت ابن الزوج أو لاعن أو آلى مريضاً ورثت، وإن آلى فى صحته وبانت به فى مرضه لا .

الشرح : ٧- (١) ولو علّق الرجل طلاق امرأته بائناً بفعل أجنبي بأن قال : أنت طالق إن جاء زيد من السفر .

(٢) أو علّق طلاقها بمجيئ الوقت ، بأن قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ،

والحال أن التعليق كان فى مرضه والشرط أيضا وجد فى مرضه .

(٣) أو علّق طلاقها بفعل نفسه ، بأن قال: إن كلمتُ فلانا فأنتِ طالق ، كان التعليق فى مرضه، ووجد الشرط أيضا فى مرضه ، أو وجد الشرط فقط فى مرضه .

(٤)أو علّق الطلاق بفعل المرأة نفسها ولا بدّ للمرأة من ذٰلك الفعل ، بأن قال لها : إن أكلتِ الطعام الفلانى فأنت طالق ، وكان التعليق ووجود الشرط فى مرضه ، أو وجد الشرط فى مرضه ، وكان التعليق فى صحته ، فمات الزوج ، وَرِثَتِ المرأة فى الوجوه الأربعة كلها ؛ لأنه فارّ عن الميراث ، وفى غير هٰذه الوجوه لا ترث.

٨- ولو أبانها فى مرضه ، فصح من ذلك المرض ، ومات من مرض آخر ، أو كان طلّقها بائنةً ، فارتدت ثم اسلمت ، فما ت الزوج ، لم ترث فى الوجهين ، أما الأول فلأنه بالصحة تبين أنه ما كان بمرض الموت ، و أما الثانى فلأنّها بارتدادها بطلت أهلية الإرث ، فبالإسلام لايعود السبب .

٩- (١) وإن زنت المرأة فى العدّة من البائن بابن زوجها ،

(٢) أو لاعن الزوجُ فى مرضِهِ : بأن قذف امرأته فى الصحة ، فتلاعنا فى المرض.

(٣) أو آلى من امرأته فى مرضه ، أى حلف بأن لا يقربها أربعة أشهر ثم مات الزّوج ، ورثت المرأة فى هٰذه الصور ؛ لأنه فارّ عن الميراث .

١٠- وإن آلى الزّوج فى صحتهِ و بانت المرأة (لعدم قربته) فى مرض الزّوج لا ترث المرأة ؛ لأنّ الطّلاق وقع لانقضاء مدة الإيلاء فلا يكون فارّاً .

باب الرجعة وأحكامها و مسائلها

المتن : هى استدامة الملك القائم فى العدة ، وتصحّ فى العدّة إن لم يطلّق ثلاثاً ولو لم ترض، براجعتک وراجعت امرأتى، وبما يوجب حرمة المصاهرة. والإشهاد مندوبٌ عليها. ولو قال بعد العدّة: راجعتک فيها فصدّقته تصحّ، وإلا لا کـ "راجعتک" فقالت مجيبةً له: مضت عدّتى. وإن قال زوج الأمة بعد العدّة: راجعتک فيها، وصدّقه سيّدها وكذّبته، أو قالت: مضت عدّتى و

أنكرا فالقول لها .

الشرح : الرجعة فى اللغة : العود إلى شيئ مرة واحدة ؛ لأن الفعلة للمرة .

وفى الشريعة : هى طلب دوام الملك القائم بالنكاح من الزوجة فى عدّة الطلاق الرجعى ، و إن لم ترض المرأة ؛ لأن الله تعالىٰ قال :﴿الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ ومعنى الامساك بالمعروف هو الرجوع و إبقاء النكاح.

١- و يصح الرجوع بالشرطين : الأول لم يطلق الزوج ثلاثاً ، ولا بائناً ، والثانى أن تكون المرأة فى العدّة ، ولا اعتبار لرضاء الزوجة وعدمه ؛ لقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهنّ﴾ من غير فصل بين رضاء المرأة وعدمه.

٢- و يثبت رجوع الزّوج بالأمور الآتية : راجعتُكِ ، و راجعتُ امرأتِى ، وبما يوجب حرمة المصاهرة : مثل التقبيل ، والوطء ، ودواعيه .

٣- و يستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين ، فإن لم يُشهِد صحت الرجعة لإطلاق النصوص ، و كون النص الدال على الرجوع خاليا عن قيد الإشهاد ، كما فى قوله تعالىٰ: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾، وقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه : مر ابنك فليراجعها، كما تقدم فى بحث الطلاق البدعى ، وليس فى رجوع الزوج قيد الإشهاد، فيستحب لزيادة الإحتياط كيلا يجرى فى الرجعة التناكر.

٤- ولو قال الزوج بعد العدّة : راجعتُكِ فيها ، فصدّقته تصحّ ، وإلّا فلا ، و إن لم تصدقه المرأة فلا تصح الرجعة ، كقول الرجل : راجعتكِ ، فقالَتْ مجيبة له : مضت عدتى ؛ لأن المرأة أمينة فى الإخبار عن انقضاء العدّة .

٥- وإن قال زوج الامة بعد انقضاء العدة : راجعتك فى العدة وصدق الزوجَ سيدُ الامة ، ولكن كذبته الأمة ، او قالت: مضت عدتى منك ، وأنكرا أى السيد والزوج قول الأمة ، فالقول قول الامة فى المسئلتين .

المتن : وتنقطع إن طهرت من الحيض الأخير لعشرة أيامٍ وإن لم تغتسل، ولأقلّ لا، حتى تغتسل أو يمضى وقت صلاة أو تيممت وتصلى، ولو اغتسلت

ونسيت أقلّ من عضو تنقطع، ولو عضواً لا. ولو طلّق ذاتَ حمل أو ولد وقال: لم أطأها راجع، وإن خلا بها وقال: لم أجامعها ، ثم طلقها لا، فإن راجعها ثم ولدت بعدها لأقل من عامين صحت تلك الرجعة. وإن ولدت فأنت طالقٌ فولدت ولداً ثم ولدت من بطن آخر فهي رجعة. كلما ولدت فأنت طالقٌ فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة.

والمطلقة الرجعيّة تتزين، وندب أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها، ولا يسافر بها حتى يراجعها، والطّلاق الرجعيّ لا يحرم الوطء .

الشرح : ٦- وتنقطع (تنتهى) مدة الرجعة ان طَهُرَتِ المرأة المطلّقة من الحيض الثالثة بعد عشرة ايام ، وإن لم تغتسل ، وإن انقطع الدم لأقل من عشرة أيام لم تنقطع مدة الرجعة حتى تغتسل ، أو يمضى عليها وقت الصلاة ، أو تيممت وصلّت ؛ لاحتمال عود الدم ، فلا بد لانقطاع مدة الرجعة من دخولها في حكم الطهارة.

٧- و لو اغتسلت بعد انقطاع الدم من الحيضة الثالثة لأقل من عشرة فنسيت غسل أقل من عضوها تنقطع مدة الرجعة ؛ لأنّه قليل يتسارع إليه الجفاف ، فلعلها غسلته ثم جفّ ، ولو نسيت عضوا كاملا فلا تنقطع مدة الرجعة ؛ لأنه كثير لا يتسارع إليه الجفاف ، فعلم انها نسيت.

٨- و لو طلّق امرأته وهى ذات حمل ، أو ذات ولد ، و قال : لم أطأها ، فله الرجعة ؛ لأن الحبل أو الولد متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه جُعِلَ منه ؛ لقوله عليه السلام : الولد للفراش وللعاهر الحجر . (رواه البخارى فى الفرائض و مسلم في الرضاع والترمذى في "باب الولد للفراش" و أبو داود في "باب الولد للفراش" والنسائى في "باب الحاق الولد بالفراش").

٩- وإن خلا بامرأته خلوةً صحيحةً ، وقال: لم أجامعها ، ثم طلّقها لا يملك الرجعة ؛ لأن تاكد الملك يكون بالوطئ ، والزوج أنكره ، فيصدق في حق نفسه .

١٠- فان راجع المرأة التى أنكر جماعها بعد الخلوة الصحيحة ، ثم ولدت بعد

الرجعة لأقل من عامين من وقت الطّلاق صحت تلك الرجعة ؛ إذ المرأة لم تقر بانقضاء العدة ، و لأنه ثبت النسب منه ، ومن ضرورة ثبوت النسب صحة الرجعة.

١١- وإن قال لامرأته : إن ولدتِ فأنتِ طالق ، فولدت وقع الطلاق ، ثم أتت بولد آخر من بطن آخر بعد ستة أشهر من الولادة الأولىٰ، فهٰذه الولادة الثانية دليل الرجوع بعد وقوع الطلّاق بالولد الأول؛ لأن المدة تحتمله ، فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه فى العدة بعد وقوع طلاق الأول.

١٢- ولو قال : كلما ولدتِ فأنتِ طالق ، فولدت ثلاثه اولاد من بطون مختلفة ، فبالولد الاول وقع الطلاق ، والولد الثانى من الرجعة بعد الولد الاول ، و الولد الثالث من الرجعة بعد الولد الثانى ، فيكون الولد الثانى والثالث من علوق حادث منه فى العدة، فثبت بهما الرجعة، و يقع الطلاق الثالث بولادة الولد الثالث ووجبت العدة و بعد وقوع الثالث لا سبيل إلى الرجعة .

١٣- وجاز للمطلّقة الرجعية أن تز ين نفسها ؛ لأنها حلال للزوج ، إذ النكاح قائم بينهما ، و يستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها ، ولا يسافر بها حتى يراجعها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿لَا تُخْرِجُوْهُنَّ مِنْ بُيُوْتِهِنَّ﴾.

١٤- والطلاق الرجعى لا يحرّم الوطى ء ؛ لأن الزوجية قائمة ؛ لأنه تعالى سماه بعلا بقوله : ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾، ولأنه يملك مراجعتها من غير رضاها ، والأجنبى لا يقدر على ذلك ، كذا فى " شرح العينى : ٦٣٩-١ " .

فصل : ماتحل به المطلقة البائنة لزوجها الأوّل

المتن : وينكح مبانته فى العدة وبعدها، لا المبانة بالثلاث لو حرّة، وبالثنتين لو أمة حتى يطأها غيره ، ولو مراهقاً بنكاح صحيح وتمضى عدته ، لا بملك يمين، وكره بشرط التحليل وإن حلّت للأول، ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث، ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضى عدته وعدة الزوج الثانى والمدة تحتمله له أن يصدقها إن غلب على ظنّه صدقها .

الشرح : ١– و يصحّ للرجل أن تنكح مطلّقته البائنة فى العدّة و بعدها ؛ لبقاء الحل الأصلى وهو عدم تكامل العدد (الثلاث) ، وأما إذا كان الطلاق بائناً بالطلقات الثلاث فلم تحلّ له حتى تنكح زوجا غيره بنكاح صحيح ولو كان ذلك الزوج الثّانى مراهقا ، ولا بد للزوج الثانى أن يجامعها ، ولا يكفى نفس الدخول ، بل لا بد من ذوق العسيلة من الطرفين ؛ للحديث المشهور ، ثم بعد موت الزّوج الثّانى ، أو طلاقه إيّاها جاز للمرأة .أن ينكح بالزوج الأوّل بعد مضى عدّتها من الزوج الثّانى ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾.

٢– ولا تصحّ للزوج نكاح المطلّقة البائنة بالثلاث لوكانت حرّةً ، ولا المطلّقة البائنة بالثنتين لوكانت أمةً ، حتّى يطأها غيره بنكاح صحيحٍ ، ثمّ تمضى عدّته بعد موته، أو طلاقه إيّاها .

٣– وإن تزوجها بشرط التحليل قولاً : بأن يقول أتزوجكِ على أن أحلّلك له ، فالنكاح مكروه تحريماً ؛ لقوله عليه السلام : لعن الله المحلِّل والمحلَّل له . (رواه الترمذى والنسائى) ولكن تحل للزوج الأول عند الأئمة الحنفية .

٤– و يهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث من الطّلاق ، يعنى إذا طلّقها زوجها واحدة أو ثنتين ، فتزوجت بزوج آخر ، ثم طلّقها الزوج الثانى أو مات ، ونكحها الزوج الأول يملك ثلاث تطليقات عليها ، وبه قال ابن عباس وابن عمر وأصحاب ابن مسعود رضى الله عنهم ، كذا فى " العينى : ٣–١٦٣ " .

٥– ولو أخبرت مطلّقة الثّلاث بمضى عدّته و عدّة الزوج الثانى ، والمدّة تحتمله ، للزوج الأوّل أن يصدّقها إن غلب على ظنّهِ صدقها .

باب الإيلاء

المتن : هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر ، أو أكثر ، كقوله: والله لا أقرَبُكِ أربعة أشهر ، أو والله لا أقربک، فإن وطء فى المدة كفّر و سقط الإيلاء ، وإلا بانت ، وسقط اليمين ، لو حلف على أربعة أشهر، وبقيت لو على

الأبد، فلو نكحها ثانياً وثالثاً ومضت المدّتان بلا فيء بانت بأخريين، فإن نكحها بعد زوجٍ آخر لم تطلق، ولو وطئها كفّر لبقاء اليمين، ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر، والله لا أقربک شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء، ولو مكث يوماً ثم قال: والله لا أقربک شهرين بعد الشهرين الأولين، أو قال:لا أقربک سنةً إلا يوماً، أو قال بالبصرة: والله لا أدخل مكة وهي بها لا

تعريف الإيلاء

الشرح : معنى الإيلاء لغة: اليمين .

معنى الإيلاء شرعا : هو الحلف على ترك قربان المنكوحة ، أى وطئها إلى أربعة أشهر أو أكثر.

١- وطريقه أن يقول الزوج : والله لا أقْرَبُكِ أربعه أشهر ، أو قال : والله لا أقربك (بدون ذكر المدة) فبهٰذه العبارة وأمثالها صار موليا وحالفا ، والدليل عليه قوله تعالىٰ : ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر﴾، فان وطئها في المدة (أربعه أشهر) حنث في يمينه ولزمته الكفارة ؛ لان الكفارة جزاء الحنث ، و يسقط الايلاء ؛ لأن اليمين ترتفع بالحنث.

٢- وإن لم يقربها حتى مضت أربعه أشهر بانت من زوجها بتطليقة ، وتسقط اليمين لو حَلَفَ على أربعة أشهر؛ لما روى عن ابى قلابة رضى الله عنه أنه قال: لما آلى نعمان بن بشير من امرأته ، فقال ابن مسعود رضى الله عنه : إذا مضت اربعة أشهر فقد بانت منه بتطليقة . (رواه ابن أبي شيبة) وكذا روى أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضى الله عنهما كانا يقولان فى الإيلاء : إذا مضت أربعة أشهر ، فهى تطليقة (بائنةٌ) واحدة ، وهى أحق بنفسها ، وتعتد عدّة المطلقة . (رواه عبد الرزاق) .

٣- وإن كان حلفه على الابد بأن قال والله لاأقربك أبدا ، أو قال : والله لاأقربك، ولم يقل ابداً ، فاليمين باقية ؛ لأنها مُطْلَقَة ، ولم يوجد الحنث لترتفع اليمين ، فلو نكح الزّوجُ المرأه التى بانت بالإيلاء ثانياً ، ومضت مدة أربعة أشهر وقعت تطليقة

بائنة ، ثم نكحها ثالثاً ، ومضت المدتان بلا فيئ بانت المرأه بتطليقتين أخر يين غير التطليقة الأولى ، فتحرم على الزوج حرمة مغلظة ؛ لأنه لما تزوجها فى كل مرة ثبت حقها فى الجماع وبمنعها عن حقها صار الزوج ظالما ، فجوزى بإزالة نعمة النكاح بمضى مدة الإيلاء.

٤- فان تزوجها (أى هٰذه المطلقة ثلاثا) زوجها بعد زوج آخر لم يقع الطلاق بالإيلاء الأول؛ لارتفاعها ، ولكن لو وطئها مرةً أخرى لزمته الكفارة لبقاء اليمين .

٥- فان حَلَفَ على أقل أربعة أشهر بأن قال : والله لا أقربك شهر ين أو ثلاثة أشهر لم يكن موليا ؛ لقول ابن عباس رضى الله عنهما : لا ايلاء فيما دون أربعه أشهر . (رواه ابن أبى شيبة)

٦- ولو قال الزّوج : والله لا أقربك شهر ين و شهر ين بعد هٰذين الشهر ين (فهٰذا ايلاء) و يكون موليا ، فإذا قَرِبَها حَنِثَ ، وتجب عليه الكفّارة ، وإن لم يقربها ومضت اربعة اشهر تقع تطليقة بائنة ؛ لأنه جمع بين شهر ين و شهر ين بحرف الجمع فى قوله (وشهر ين بعد هٰذين الشهر ين) فوقع الإيلاء اتفاقاً .

٧- ولو مكث يوما بعد أن قال : والله لا أقربك شهر ين ، ثم قال: والله لاأقربك شهر ين بعد الشهر ين الأولين ، أو قال: والله لا أقربكِ سنةً إلا يوماً ، أو قال وهو بالبصرة وزوجتها بمكة : والله لا أدخل مكة وهى بها ، لا يكون موليا فى الصور الثلاث.

المتن : وإن حلفَ بحج أو صوم أو صدقةٍ أو عتق أو طلاق أو آلى من المطلقة الرجعيّة فهو مول، ومن المبانة والأجنبيّة لا، ومدة إيلاء الأمة شهران، وإن عجز المولى عن وطئها بمرضه أو مرضها أو بالرتق أو بالصغر أو بعد مسافة ففيؤه أن يقول فئت إليها، وإن قدر فى المدة ففيؤه بالوطء ، وأنت على حرام إيلاء إن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً، وظهار إن نواه، وكذبٌ إن نوى الكذب، وبائنة إن نوى الطلاق، وثلاث إن نواه، وفى "الفتاوى": إذا قال لامرأته: أنت علىّ حرام، والحرام عنده طلاق ، ولكن لم ينو طلاقاً وقع الطلاق، وجعل ناوياً عرفاً .

الشرح : ٨- وإن حلف بحجّ بأن قال : إن قَرِبتُكِ فلله عليّ حجةٌ ، أو حلف بصوم بأن قال: إن قَرِبتُكِ فلله عليّ صوم شهر ، أو حَلَفَ بِصَدَقَةٍ بأن قال: إن قَرِبْتُكِ فلله على صدقة مائة درهم ، أو بعتق بأن قال: إن قَرِبتُكِ فلله على عتق رقبة ، أو بطلاقٍ بأن قال: إن قَرِبْتُكِ فامرأتى طالق ، أو آلى من المطلقه الرجعية فالحالف بهذه الأشياء مول فى جميع الصور السِتِّ ، أما فى الشرط والجزاء فلأن هٰذه الأجزية مانعة من الوطء ؛ لمافيه من المشقة ، فكانت فى معنى اليمين ، وأما المطلقة الرجعية فلأنها زوجته فيتناولها النص.

٩-ولا يقع الإيلاء من المطلّقة البائنة ،ولا من الأجنبية ؛ لعدم وجود النكاح فيهما .

١٠- ومدّة إيلاء الأمة شهران (نصف مدّة الحرّة) ، وفى "شرح النُّقاية : ٢/١٣٧" قيّد منع الوطئ بعد الإيلاء بالزّوجية ؛ لأنّ الشخص لا يكون مولياً من أمته؛ لأنّ قوله تعالىٰ : ﴿للّذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر﴾ لايتناول إلاّ الزوجات.

١١- وإن عجز المولى (الحالف) عن وطء المرأة بمرضه ، أو مرض المرأة ، أو بالرّتق (بالحبس لأجل العظم فى فم الفرج) .

١٢- (أو عجز عن الوطء) بصغره أو صغر الزوجة ، أو لأجل بعد المسافة بينهما ، ففيؤه (أى رجوعه) يكون بالقول ، بأن قال : فئتُ إليها (أو إليك) .

١٣- وإن قدر على الوطء فى المدّة (مدّة الإيلاء) فيكون فيؤه بالوطء .

١٤- وفى قوله : أنتِ عليّ حرام ، إيلاء إن نوى التحريم ، أو لم ينو شيئا ، وظهار إن نواه ، وكذبٌ إن نوى الكذب ، وبائنة إن نوى الطّلاق ، وتقع ثلاث إن نوى الثّلاث .

١٥- وفى الفتوىٰ : إذا قال لامرأته : أنتِ عليّ حرام ، (والحرام عنده طلاق) ، ولكن لم ينو طلاقاً وقع الطّلاق ؛ للعرف " رمز الحقائق : ١ -١٦٦ " .

باب الخلع و مسائله

المتن : هو الفصل من النكاح، والواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن، ولزمها المال، وكره له أخذ شيء إن نشز، وإن نشزت لا، وما صلح مهراً صلح

بدل الخلع، فإن خالعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن فى الخلع، ورجعىّ فى غيره مجّاناً، كـ "خالعنى" على ما فى يدى ولا شيء فى يدها، وإن زادت من مال أو من دراهم ردت مهرها أو ثلاثة دراهم، وإن خالعها على عبد آبق لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ، قالت "طلّقنى ثلاثاً بألف" فطلّق واحدة، له ثلث الألف وبانت، وفى "على" وقع رجعى مجانا، طلقى نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء

تعريف الخلع

الشرح : ١- الخُلع لغة : بالضمّ هو النّزع ، يقال : خلع نعله و ثوبه .

و شرعا : هو أخذ المال بإزاء مِلك النكاح بلفظ الخُلع ، وفى "الكنز" : هو الفصل من النكاح .

٢- والواقع به و بالطلاق على مال هو الطلاق البائن ، ولزم المرأةَ فى الصّورتين المال .

٣- وكره للزوج أخذ شيئٍ (من المال) إن كان النشوز (سوء الخلق) من عند الزّوج ، وإن كان النشوز من عندها فلا يكره له أخذ المال .

٤- وكل شيئ صَلَحَ أن يكون مهراً صَلَحَ أن يكون بدلاً من الخُلع .

٥- وإن خالع المرأة بخمرٍ ، أو طلّقها بها ، أو خالعها ، أو طلّقها بخنزيرٍ ، أو ميتةٍ وقع طلاق بائن فى صورة الخُلع ، وطلاق رجعى فى غير الخُلع ، وكلاهما يقعان مجّاناً ؛ لعدم مالية تلك الأشياء .

٦- كما إذا قالت المرأة لزوجها : خالعنى على مال فى يدى ، فخالعها ، ولم يكن فى يدها شيئ ، فيقع الطلاق البائن مجّاناً ، وليس عليها شيئ .

٧- وإن زادت فى الصّورة السّابقة ، و قالت : خالعنى على ما فى يدى من مال أو من دراهم ، ردّت الزوجة مهرها إلى زوجها ، أو ردّت ثلاثة دراهم إليه ؛ لأن أقل الجمع ثلاثة .

٨– وإن خالعها الزوج على عبد آبقٍ لها ، بشرط أن تكون المرأة بريئةً من ضمان العبد الآبق ، لم تكن بريئة ، بل تضمن العبد أو قيمته .

٩ – قالت المرأة لزوجها : طلّقنی ثلاثاً بألفٍ ، فطلّقها واحدةً يكون للزوج ثلث الألف بدلاً للخُلع ، وبانت المرأة بواحدةٍ.

١٠– وفی قولها : طلّقنی على ألف وقع طلاقٌ رجعیٌ مجّاناً .

١١– قال الرجل لامرأته : طلّقی نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف ، فطلّقت نفسها واحدّة لم يقع شیئ ؛ لأن الرجل لم يرضَ بالبينونة إلاّ بسلامة الألف له ، لا بثلثه.

المتن : أنت طالقٌ بألف أو علي ألف فقبلت لزمها وبانت، أنت طالق وعليه ألف، أو أنت حرّ وعليک ألفٌ طَلَقَتْ وعتق مجانا، وصح شرط الخيار لها فی الخلع ، لا له، طلقتک أمس بألف فلم تقبلی ، وقالت: قبلت، صدّق بخلاف البيع، ويسقط الخلع والمبارأة كلَّ حق لكل واحد من الزوجين علی الآخر مما يتعلق بالنكاح ، حتی لو خالعها أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له، ولم يبق لأحدهما قِبَل صاحبه دعوی فی المهر مقبوضاً كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده، وإن خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها وطَلَقت ولو بألف علی أنه ضامن طَلَقت والألف عليه .

الشرح : ١٢– و لو قال الزوج لزوجته : أنت طالق بألف أو على (بشرط) ألفٍ ، فقبلت المرأة ، لزمها الألف ، ووقعت عليها تطليقةً بائنةً . ففی الأوّل تبين لأجل الخُلع ، وفی الثانی لأجل الطلاق بشرط المال .

١٣– قال لزوجته : أنتِ طالق وعليكِ ألفٌ ، أو قال لعبده : أنتَ حرّ وعليك ألف ، طَلقَت المرأة فی الأول مجّاناً ، و عَتَق العبدُ فی الثانية مجّاناً ؛ لأنّه أوقع الطلاق ثم أوجب عليها المال ، وكذٰلك أوجب عليه العِتْق ثمّ ذكر المال ، فيقع الطلاق والعتاق مجّاناً، ولا يجب شیئ عليهما .

١٤– وصح شرط الخيار للمرأة فی الخُلع ، لا للزّوج ؛ لأنّ وجوب المال عليها ،

لا عليه .

١٥- قال الزوج لزوجته : طلّقتكِ أمس بألفٍ ، فلم تقبلی ، فقالت المرأة قبلتُ، صُدِّق الرّجل دون المرأة ، فلا يقع الطلاق لعدم تصديق المرأة فی قبول الخُلع .

١٦- وأمّا إذا قال المولى لعبده : أعتقتُكَ على مالٍ فی الأمس ، فلم تَقْبَل ، قال: قبلتُ ، صُدِّقَ العبد ؛ لأنّه كبيع نفسه .

١٧- و يُسقطُ الخُلعُ والمبارأةُ (إبراء كل واحدٍ من الزوجين عن حقّه على الآخر ممّا يتعلّق بالنّكاح) ، حتی لو خالعها الزوج ، أو بارأها بمال معلوم كان للزوج (فی الخُلع) ما سمّت له المرأة من المال ، ولم يبق لأحدهما على صاحبه دعوى فی المهر ، مقبوضاً كان المهر ، أو غير مقبوضٍ ، سواء كان الخُلع قبل الدخول بها أو بعده .

١٩- وإن خلع الأب صغيرته بمالها ، لم يجز ، أی : لم يجب عليها المال ، فلا يسقط المهر وتَطْلُقُ الصغيرة بلاوجوب شيئ عليها .

٢٠- ولو خالع الولیّ صغيرته بألفٍ على أنّه ضامن (الألف) وقع الطلاق البائن ، والألف عليه (على الولیّ) .

باب الظِّهار

المتن : هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد ، حرم الوطء ودواعيه بـ" أنت علیّ كظهر أمّی " حتی يكفر، فلو وطئ قبله استغفر ربّه فقط، وعوده عزمه على وطئها ، وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها، وأخته وعمته وأمه رضاعاً كأمه، ورأسک وفرجْک ووجهک ورقبتک ونصفْک وثلثک كأنت، وإن نوى بـ "أنت علی مثل أمی" برا أو ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى وإلا لغا، وبـ "أنت علیّ حرام كأمی" ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى، وبـ"أنت علی حرام كظهر أمّی" طلاقاً أو إيلاء فظهار، ولا ظهار إلا من زوجته ، فلو نكح امرأة بلا أمرها فظاهر منها فأجازته بطل، "أنتن علی كظهر أمی" ظهار منهن، وكفّر لكل .

تعريف الظهار

الشرح : الظهار فى اللغة: تشبيه الزوجة بظهر الأم (أنتِ عليّ كظهر أمّى) .

وفى الشرع : هو تشبيه المنكوحة بمحرّمة عليه (على الناكح) على التابيد .

١– و بقوله : أنتِ عليّ كظهر أمّى ، حَرُمَ الوطء و دواعيه (من المسّ والتقبيل والاعتناق) على الزوج حتى يُكفِّر .

٢– فلو وطئ قبل الكفّارة استغفر ربّه فقط .

٣– وعود الزّوج لما قال : هو عزمه على وطئها .

٤– وليس التشبيه مخصوصاً بالظهر ، بل بطنها ، و فخذها ، وفرجها كظهرها فى كونها موجبة للحرمة .

٥– وأخته الرضاعية ، وعمّته كذلك ، وأمّه الرضاعية كأمّه النسبية فى إيجاب الحرمة ، إذا شبّه زوجته بإحداهنّ .

٦– والأجزاء الستّة (رأسكِ ، و فرجكِ ، و وجهكِ ، و رَقَبتُكِ ، و نِصفُكِ ، و ثُلُثُك) كأنتِ فى إثبات الظهار والحرمة بها .

٧– وإن نوى بـ " أنتِ عليّ مثلُ أمّى " برّاً أو ظهاراً ، أو طلاقاً ، فكما نوى ، وإلّا يكون لغواً .

٨– و بـ " أنتِ عليّ حرامٌ كأمّى " نوى ظهاراً أو طلاقاً ، فكما نوى .

٩– و بـ "أنتِ عليّ حرامٌ كظهر أمّى " نوى طلاقاً ، أو إيلاءاً ، فيقع ظهارٌ .

١٠– ولا ظهار إلّا من زوجتهٖ .

١١– فلو نكح امرأةً بلا أمرها فظاهر منها فأجازته النكاح بطل الظهار .

١٢– ولو قال لنسائه المتعددة : أنتنّ عليّ كظهر أمّى ، يكون ظهاراً منهنّ ، وكفّر لكلّ واحدةٍ منهنّ .

فصل : كفارة الظهار

المتن : هى تحرير رقبة، ولم يجز الأعمى ، ومقطوع اليدين ، أو إبهاميهما ، أو الرجلين، والمجنون والمدبر وأمّ الولد والمكاتب الذى أدّى شيئاً. فإن لم يؤدّ شيئاً، أو اشترى قريبه ناوياً بالشراء الكفارة أو حرّر نصف عبده عن كفّارته ثم حرّر باقيه عنها صحّ. وإن حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه، أو حرّر نصف عبده ثم وطء التى ظاهر منها ثم حرّر باقيه لا، فإن لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ، وأيّامٌ منهيّةٌ ، فإن وطئها فيهما ليلاً عامداً أو يوماً ناسياً، أو أفْطَرَ استأنف الصوم، ولم يجز للعبد إلا الصّوم ، وإن أطعم أو أعتق عنه سيّده، فإن لم يستطع الصوم أطعم ستين مسكيناً كالفطرة، أو قيمته، فلو أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل صحّ

الشرح : ١– ولكفارة الظهار ثلاث صور:

(١) إعتاق رقبة (٢) فإن لم يجد فصيام شهر ين متتابعين (٣) فإن لم يستطع الصوم فإطعام ستين مسكينا؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحر ير رقبة من قبل أن يتمآسّا ذلكم توعظون به و الله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهر ين متتابعين من قبل أن يتمآسّا ، فمن لم يجد فإطعام ستين مسكينا ﴾ .

٢– ولا يجوز فى الكفّارة إعتاق ستّة أنواع من العبيد : العبد الأعمٰى ، و مقطوع اليدين ، و مقطوع الإبهامين ، و مقطوع الرجلين ، و المجنون ، والمدبر ، وأمّ الولد ، و المكاتب الذى ادّى بعضًا من بدل الكتابة ، فإن لم يؤدّى المكاتب شيئا أو اشترى قر يبه ناو ياً بالشراء الكفارة ، أو حرّر نصف عبده عن كفّارته ، ثم حرّر باقيه عنها صحّ اداء الكفارة فى الصور الثلاث ، وإن حرّر فى الكفارة نصف عبده المشترك وضَمِنَ باقيه ، أو حرّر نصف عبده ، ثم وطئ التى ظاهر منها ، ثم حرّر باقيه لا تصح الكفارة.

٣– فإن لم يجد ما يُعتِق صام شهر ين متتابعين ليس فيهما رمضان ، ولا أيام منهية،كيوم الفطر و يوم النحر وأيام التشريق ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما

أنه قال : قال رسول الله ﷺ : هٰذه أيام مَنهيٌّ صيامها ، فلا يصح أن تصوموا هذه ، فإنّها أيام أكل ، و شرب ، و بعال . (رواه الدار قطنى)

فإن جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهر ين ، ليلا عامداً أو يوماً ناسياً، أو أفطر يستأنف الصوم ؛ لأن الشرط فى الصوم أن يكون قبل المسيس ، و أن يكون خاليا عن المسيس ؛ لأنه تعالىٰ قال: ﴿فمن لم يجد فصيام شهر ين متتابعين من قبل أن يتمآسّا﴾ و لأنّ بالإفطار فات الترتيب المنصوص عليه .

ولو ظاهر العبد من إمراته لم يجز له إلّا الكفارة بالصوم ؛ لأنه لا مال له ، وإن أطعم عنه سيّده أو أعتق عنه رقبةً فإنّه لا يعتبر ؛ لأنه ليس من أهل الملك ، فلم يكن أهلا للكفارة بالمال.

٤– فإن لم يستطع المظاهر الحرُّ الصومَ ، فيطعم ستين مسكينا ، كصدقة الفطر أى نصف صاع من برٍّ ، أو صاعاً من شعير ، أو تمرٍ ، أو يدفع قيمة الطعام المذكور؛ لما روى أن رسول الله ﷺ أعان زوج خولة بنت ثعلبة حين ظاهر منها زوجها بفرقٍ من تمر و أعانها عليه (أى خولة) بفرق آخر ، وذلك ستون صاعا ، فقال رسول الله ﷺ : لزوجه تصدق به أى أعطه للفقراء صدقة ، وقال : اتّق الله وارجع زوجك . (رواه الطحاوى)

٥– فلو أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ، ففعل صح ؛ لأنه استقراض معنى ، والفقير قابض للمظاهر أولا، ثم لنفسه ، فتتحقق تملك المظاهر ، ثم تمليكه الفقير، كذا فى الهداية.

المتن : وتصح الإباحة فى الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر، والشرط فى أداء الكفّارة : غداءان أو عشاءان مشبعان، أو غداء وعشاءٌ ، وإن أعطى فقيراً شهرين صحّ، ولو فى يوم لا، إلا عن يومٍ، ولا يستأنف بوطئها فى خلال الإطعام، ولو أطعم عن ظهارين ستين فقيرا لكل فقير صاعا صح عن واحد وعن إفطار وظهار أو حرر عبدين عن ظهارين ولم يُعَيّنْ صح عنهما، ومثله الصيام والإطعام، وإن حرر عنهما رقبة أو صام شهرين صحّ عن واحد، وعن

ظهار وقتل لا .

الشرح : ١–وتَصِحُّ الإباحة أى تقديم طعام الكفّارة والفدية أمام الفقراء للأكل دون التمليك ، وإن جاز التمليك أيضا فى الكفارات والفدية ، بأن أطعم ستين مسكينا غداءً و عشاء ، والشرط أن يطعم ستين مسكيناً غدائين أو عشائين مُشْبِعَيْنِ ، أو غداءً و عشاءً؛ لأن المعتبر دفع حاجة اليوم ، وذلك بالغداء والعشاء عادةً ، و يَقُومُ قدرُهما مقامَهما ، فكان المعتبر أكلتين ، كذا فى شرح العينى : ١– ١٧٢ .

ولا تصح الاباحة فى أداء الزكوٰة ، وصدقة الفطر ، والعشر ، والصدقات التى تجب فى ارتكاب محظورات الحج ؛ لأن النّصوص فيها الأمر بالإيتاء ، وهو يقتضى التمليك ، بخلاف الكفارات والفدية ؛ لأن النصوص فيها الإطعام ، وهو حقيقة فى التمكين على الاستعمال ، وذلك بالإباحة ، و تصحّ الإباحة فى الصدقات النفليّة .

٢– وإن أعطى (أى أطعم) فقيرا واحدا شهرين صح ، وإن أعطى كل طعام الكفارة فقيراً واحداً فى يومٍ واحد لم يجزئه الا عن يومه ؛ لأن الواجب على المكفِّر التفريق ، ولم يوجد، وأما جواز إعطاء الفقير الواحد شهرين ، فلأن المقصود سدّ خلّة المحتاج ، والحاجة تجدد فى كل يوم ، فالدفع إليه فى اليوم الثانى والثالث، كالدفع إلى غيره، كذا فى " الهدايه " .

٣– وإن جامع المظاهرُ فى خلال الإطعام لم يستأنف الإطعام ؛ لأنه تعالىٰ ما شرط فى الإطعام أن يكون قبل المسيس.

٤– ولو أطعم عن ظهارين ستين فقيراً ، لكل فقير صاعاً من برٍّ لا يجزئه الا عن واحد منهما ، وإن أطعم عن كفّارةِ إفطارِ رمضانَ عمداً ، وعن كفارة الظهار أجزأه منهما؛ لأن نية التعدد فى الجنس الواحد لغو؛ إذ النية للتمييز بين الأجناس المختلفة والفرض عدمها ، فلغت نية العدد ، و بقيت نية مطلق الظهار ، و فى الجنسين نية العدد معتبرة .

٥– ولو حرر عبدين عن ظهارين ، ولم يعين أيَّ عبدٍ لأىّ ظهار صح عنهما ،

وكذلك إذا صام اربعة أشهر ، أوأطعم مائة و عشرين مسكينا لظهار ين جاز ؛ لأن الجنس متحد ، فلاحاجة إلى نية معينة .

٦- وإن أعتق عن ظهار ين رقبةً ، أو صام عنهما شهر ين ، يصح هٰذا عن ظهارٍ واحد لا عن ظهار ين ، فينوى احدهما ، وإن أعتقه عن كفارة ظهار ، و كفارة قتل لا يجوز عن احدهما ؛ لأن السبب (الظهار والقتل) مختلف الجنس ، فلا بد من التعيين بالنية ، ولم توجد النية .

باب اللعان وأحكامه

المتن : هو شهاداتٌ مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه، ومقام حدّ الزنا فى حقها، فلو قذف زوجته بالزنا، وصلحا شاهدين، وهى ممن يحد قاذفها، أو نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف وجبَ اللعان، فإن أبى حبس حتى يلاعن، أو يكذب نفسه فيحد، فإن لاعن وجب عليها اللعان، فإن أبت حبست حتى تلاعن أو تصدّقه، فإن لم يصلح شاهدا حدّ، وإن صلح وهى ممن لا يحدّ قاذفها فلا حدّ عليه ولا لعان.

تعريف اللعان

الشرح : اللعان فى اللغة : مصدر من المفاعلة ؛ لصدوره من الجانبين ، ومشتق من اللعن ، وهو الطرد والإبعاد ، وبما أن كل واحد من الزوجين ير يد إبعاد الآخر عن رحمة الله تعالىٰ، سمى هٰذا العمل ملاعنة ولعانا ، أو لبعد كل منهما عن الاخر بعد اللعان .

وشرعاً : هى شهادات مؤكَّدات بالأيمان ، مقرونةٌ باللعن والغضب ، أما كونه شهادات فلقوله تعالىٰ:﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات﴾ وأما كونه مؤكَّدات بالأيمان فلقوله تعالىٰ : ﴿أربع شهاداتٍ بالله﴾ وأما كونها مقرونة باللعن والغضب فلقوله تعالىٰ: ﴿والخامسة أن لعنة الله عليها إن كان من الكاذبين﴾ وقوله تعالىٰ : ﴿والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين﴾ وهى قائمة مقام حدّ القذف فى حقه (فى حق الزوج) ، و مقام حد الزنا فى حقها ، يعنى لا يحدُّ الزوج بعد اللعان بقذفه ، ولا الزوجة

بعد اللعان بزناها .

ومن شرط اللعان ان يكون الزوجان عاقلين بالغين مسلمين حرين غير محدودين فى قذف .

١- فلو قذف زوجته بالزنا ، وكلاهما من أهل الشهادة ، والمرأة ممن يحدُّ قاذفها (يعنى من العفائف) أو نفى الزوج نسب ولدها بأن قال : هٰذا الولد من الزنا ، وطلبت المرأة من زوجها بموجب القذف ، وجب اللعان ؛ لأنه حق ثبت لها عليه ، فيجب اقامته؛ لما روى عن سهل بن سعد أنه قال : إن عويمر العجلانى أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله : أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله ؟ فيقتلونه أم كيف يُفْعَل ؟ فقال رسول الله ﷺ : قد نزل فيك وفى صاحبك ، فاذهب فأت بها ، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ ، فلما فرغا قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله ، إن أمسكتها ، فطلّقها ثلاثا قبل أن يأمره النبيّ ﷺ . قال ابن شهاب : فكانت هٰذه سنة المتلاعنين . (رواه الجماعة إلاّ الترمذى)

وفى رواية : فقال النبى ﷺ : ذاكم التفريق بين كل المتلاعنين . (متفق عليه)

٢- فإن امتنع الزوج عن اللعان بعد قذفه إيّاها حبسه الحاكم حتى يلاعن ، أو يكذّب نفسه فيقام عليه الحد ؛ لأنه حق مستحق عليه ، قادر على ايفائه ، وإن كذّب نفسه يحدُّ مثل حدّ القذف ؛ لأنه امتنع عن ايفاء حق يستحق عليه .

٣- فان أراد الزوج اللعان وجب عليها اللعان ، فان أبت حُبِسَتْ حتى تلاعن أو تُصَدِّقَ الزّوجَ ؛ لأنه حق مستحق عليها ، وهى قادرة على ايفائها و بتصديق الزّوج لا تحدّ المرأة حدّ الزّنا ؛ لأنّ الحد لا يجب بالإقرار مَرَّةً ، فكيف بالتّصديق مرّةً ؟ .

٤- وإذا لم يكن الزوج من أهل الشهادة بأن كان عبداً أو صبياً أو مجنوناً أو محدوداً فى قذفٍ أو كافراً ، فقذف امرأته فعليه الحدّ ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ .

٥- وإن كان الزوج من اهل الشهادة ، والمرأة كانت ممن لا يحدّ قاذفها بأن

كانت زانية أو مجنونةً أو صبيةً ، فلا حد على الزّوج و لا لعان ؛ لانعدام أهلية الشهادة ، وعدم الإحصان فى جانبها ، وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد ، والأصل فى ذلك ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضى الله عنه أنه قال: إن رسول الله ﷺ قال : أربعة من النساء لا ملاعنة بينهن : النصرانية تحت المسلم ، واليهودية تحت المسلم ، والمملوكة تحت الحرّة ، والحرّة تحت المملوك . (رواه ابن ماجه والدار قطنى)

صفة اللعان و طريقه

المتن : وصفته ما نطق به النصّ، فإن التعنا بانت بتفريق الحاكم، وإن قذف بولد نفى نسبه وألحقه بأمّه، وإن أكذب نفسه حدّ، وله أن ينكحها، وكذا إن قذف غيرها فحد أو زنت فحدّت، ولا لعان بقذف الأخرس ونفى الحمل، وتلاعنا بقوله : زينت بزنيت وكذا الحمل منه، ولم ينف الحمل، ولو نفى الولد عند التهنئة أو ابتياع آلة الولادة صحّ، وبعده لا، ولاعن فيهما، وإن نفى أول التوأمين وأقرّ بالثانى حدّ، وإن عكس لاعن، وثبت نسبُهما فيهما .

الشرح : ١- صفة اللعان: هو ما نطق به النص ، أى نص القرآن فى السورة النور ، و هى : أن يبتدأ القاضى بالزوج فيشهد أربع شهادات ، و يقول فى كل مرة : أشهد بالله إنّى لمن الصّادقين فيما رميتها به من الزنا، و يقول فى الخامسة : لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، يشير إليها بالضمير فى جميع ذلك ، ثم تشهد المرأة أربعَ شهادات ، و تقول فى كل مرّة : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ، وتقول فى الخامسة : غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا .

٢- وإذا تلاعنا لا تقع الفرقة حتى يُفَرِّقَ القاضى بينهما ، و يدل على عدم الفرقة بمجرد التلاعن قول عويمر العجلانى عند النبى ﷺ : كذبتُ عليها يا رسول الله ، إن أمسكتها ، فطلّقها ثلاثا عند النبيّ ﷺ . (رواه البخارى و مسلم)

٣- وإن كان الزوج قذف امرأتَه بنفى الولد ، ثم تلاعنا فينفى القاضى نسب الولد من الزوج و يُلْحِقُه بأمّه : لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : إن النبى

ﷺ نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال ، وألحقه بإمرأته ، وذكر الحديث بطوله ـ ثم قال : فى آخره : ففرّق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ، ولا ترمى المرأة بالزنا ، ولا يرمى الولد (بولد الزّنا) ، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد (رواه أبو داود)

٤– فإن كذّب الزوج نفسَه بعد اللعان ، والتفريق يجب عليه الحد (حد قذف)، وحلّ له أن يتزوّجها ؛ لأنه لما حُدَّ لم يبق أهلا للشهادة ، ولا أهلا للّعان ، فارتفع حكم اللعان بعد التكذيب والحدّ.

٥– وكذا إذا قذف رجل امرأة أخرى غير زوجتها ، فحدّ لأجله ، جاز نكاحها له ، أو زنت امرأةٌ فاعترفت أو أقِيمَت عليها بينة ، فأقيم الحد عليها جاز نكاحها ؛ للقاذف لعدم اللعان المانع عن النكاح.

٦– ولا لعان بقذف الأخرس زوجته ، ولا بنفى الحمل ؛ لأنّ اللّعان يتعلّق بالصريح من الكلام ، كحد القذف ، لا بالإشارة ، وكذا إذا قال الزوج : ليس حملكِ مِنّى، فلا يلزم اللّعان فيه أيضا ؛ لأنه كالتعليق ،كأنه قال : إن كان ما فى بطنك (من حملٍ) فهو ليس منى ، ولا يكون القذف بالتعليق ولا اللعان .

٧– وإذا قال الزوج لامرأته : زَنَيْتِ ، وهٰذا الحمل من الزنا ، تلاعنا ؛ لوجود القذف ، حيث ذكر الزوج الزنا صريحاً ، ولا ينفى القاضى الحمل ؛ لأن الأحكام لا تترتب على الحمل الا بعد الولادة ، لتمكّن احتمال العدم قبله ، كذا فى " الهداية " .

٨– ولو نفى الزوج الولد عند التهنئة عقيب الولادة ، أو نفى الولد فى الحالة التى يشترى له آلة الولادة صح نفيه ، ولا يثبت النسب من الزوج ، وإن نفاه بعد التهنئة أو بعد اشتراء آلة الولادة لا يصح النفى ، و يثبت النسب من الزّوج ، ويجب اللعان فى الصورتين لوجود القذف صريحا بنفى الولد.

٩– وإذا ولدت المرأة توأمين ، فنفى الزوج الولد الأول ، وأقرّ بالثانى يُحدُّ ؛ لأنّهما خلِقا من ماء واحدٍ ، فالاعتراف بالثانى اعتراف بالأول ، وتكذيب لنفسه ، وإن

اعترف بالأول ونفى الثانى يجب عليه اللعان ، و يثبت نسب التوأمين فى كلتى الصورتين؛ لأنهما خُلِقَا من ماء واحدٍ ، فثبوت نسب أحدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر .

باب العنّين والمجبوب والخصِىّ وأحكامهم

المتن : هو من لا يصل إلى النساء ، أو يصل إلى الثيّب دون الأبكار، وجدت زوجها مجبوبا فرق فى الحال ، وأجّل سنة لو عنّيناً، أو خصيّاً، فإن وطء وإلا بانت بالتفريق إن طلبت، فلو قال: "وطئتُ" وأنكرت، وقلن "بكر" خيّرت، وإن كانت ثيباً صدّق بحلفه، وإن اختارته بطل حقّها، ولم يخيّر أحدهما بعيب

الشرح : العنّين فى اللغة : بتشديد النون بمعنى المحبوس ، من عنّه إذا حبسه فى حظيرة الابل ، فالعنّين هو العاجز الممنوع عن إتيان النساء.

وشرعا : هو من لا يقدر على إتيان النساء ، أو كان يقدر على جماع الثيب ، ولا يقدر على جماع البكر .

١- لو وجدت المرأة زوجها مجبوبا (مقطوع الذكر) فُرّق بينهما فى الحال إذا طلبت المرأة ؛ لأنّه لا فائدة فى تاجيله ، ؛ إذ الحق (حق إبقاء النكاح أو حق التفريق) لها.

٢- وإذا كان الزوج عنّينا (مقطوع الذّكر) ، أو خصيّا أجّله الحاكم سنة ، والمراد بالعنّين المقطوع بعض ذكره ، وإلّا فلا فائدة فى تأجيله . فان وطئها فى هذه المدة فبها ، ولا كلام ، وإلا بانت بالتفريق إن طلبت ذلك ؛ لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال : يؤجل العنين سنةً ، فان وصل إليها وإلاّ فرق بينهما . (رواه ابن أبى شيبة) ، والخصى قد يقدر على الوطى ، فلا بد من تأجيله أيضا .

٣- فلو قال الزوج بعد مضى المدة : وطئتها ، وأنكرت المرأة ، فينبغى أن تنظر إليها النساء ، فان قلن : هى بكر ، خيّرت المرأة لثبوت حقها ، وإن كانت ثيباً صُدِّق الزوج بحلفه ، فان حلف لا حق لها .

٤- وإن اختارت المرأة زوجها العنّين أو الخصىّ يبطل حقّها (حق التفريق) ؛

لأنها رضيت ببطلان حقها .

ولا يخيّر احدهما (احد الزوجين) بعيب فى الآخر ، بل يرجع إلى القاضى ، فهو يقضى بينهما حسب مصلحتهما.

باب العدة وأحكامها

المتن : هى تربصٌ تلزم المرأة بسبب زوال النكاح المتأكّد بالدخول أو الموت ، وعدة الحرة للطّلاق أو الفسخ ثلاثة أقراء أى حِيَضٍ، أو ثلاثة أشهر إن لم تحض، وللموت أربعة أشهر وعشر، و عدّة الأمة قرءان ونصف المقدّر، والحامل وضعه، وزوجة الفارّ أبعد الأجلين

الشرح : معنى العدّة لغة : المقدار ، والحساب ، والإحصاء .

وشرعا: هى مدة معلومة تنتظرها المرأة بعد الطلاق ، أو الفسخ ، أو موت الزوج و فى (الكنز) هى تربّص ، يلزم المرأة بسبب زوال النّكاح المتأكّد بالدخول أو الموت .

١ – وعدة الحرّة (الحائض) لأجل الطّلاق أو الفسخ ثلاثة أقراءٍ أى حيضات ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿والمطلّقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ .

٢ – وإن كانت المرأة ممن لا تحيض من صِغَرٍ أو كِبَرٍ فعدتها ثلاثة أشهر ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر﴾.

٣ – وعدة الحرّة إذا مات عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿و الّذين يتوفون منكم و يذرون ازواجا يتربصن بأنفسهن اربعة أشهر وعشرا ﴾. عدّة الأمة المطلّقة حيضتان أو شهر و نصف ، أى نصف ما قدّر للحرّة ، وعدّةُ موت زوج الأمة شهران وخمسة أيام .

٤ – و عدّة الحامل ، وضع الحمل ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿واولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ .

٥ – ومن طلّق امرأته فى مرض موته ، أى فرّ عن إعطاء الميراث لها ، ثم مات

الزّوج والمرأة فى العدّة ، تكون عدة تلك المرأة أبعد الأجلين من ثلاث حيضات أو ثلاثة أشهر عدةِ الطلاق ، ومن أربعة أشهر وعشرٍ عدّة الموت ، يعنى ان كانت المرأة حاملا وبقى من مدة حملها أقل من ثلاث حيضات أو من ثلاثة أشهر فعدّتها عدّة الطلاق ، وإن لم تكن كذلك فعدتها عدة الوفاة ، و أيُّ الأجلين كان أبعد كانت عدتها به .

المتن : ومن أعتقت فى عدّة الرجعى لا البائن والموت كالحرّة، ومن عاد دَمها بعد أشهر الحيض، والمنكوحة نكاحاً فاسداً، والموطوءة بشبهة، وأمّ الولد الحيض للموتِ وغيره، وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه، والحامل بعده الشهور، والنسب منتف فيهما، ولم تعتدّ بحيض طلّقت فيه، وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلتا، والمرئى منهما، وتتمّ الثانية إن تمّت الأولى

الشرح : ٦–والأمة التى طلّقها زوجها رجعياً ، ثم أعتقها مولاها فى العدة الرجعيّة ، فعدتها كعدة الحرة من ثلاثِ حيضات أو ثلاثة أشهر ، فتنتقل عدتها إلى عدة الحرَّةِ ؛ لأن عتقها وقع فى حين بقاء النكاح ، وهو عدة الرجعى ، وأما إذا أعتقها فى عدة الطلاق البائن أو فى عدة الموت ، فلا تكون عدتها كعدة الحرة ؛ لزوال النكاح فى البائن والموت .

٧ – وعدّةُ من عاد دمها بعد ما اعتدت عدّة الأشهر ، ثم رأتِ الدم ، انتقض ما مضى من عدّتها ووجب عليها الحيض ، أى تكون عدتها بالحيض ، وعدّة المنكوحة نكاحاًفاسداً ، أو الموطوئة بشبهة ، وعدة أم الولد بالحيض للموت وغيره . يعنى عدّة هٰؤلاء الثّلاث (المنكوحة الفاسدة ، والموطوء ة بشبهةٍ ، و أمّ الولد) تكون بالحيضة فى الموت و غيره، وغيره من التفريق والخلع ؛ لأن عدتهن للتعريف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح ، والحيض معرّف للبراء ة فى غير الحامل والآيسة .

٨– وعدّة زوجة الصغير (غير البالغ) الحامل عند موت الصغير وضع حمل ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ :﴿واولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ ، ولأن العدة مقدرة بمدة وضع الحمل فى اولات الأحمال ، سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة ، وإن كان

الحمل حادثاً بعد موت الصغير فعدتها بالشهور ؛ لأنه لم يثبت وجوده وقت الموت ، لا حقيقتا ولا حكما ، ولا يثبت نسب الولد فى الوجهين ؛ لأن الصبى لا ماء له ، فلا يتصور منه العلوق فى موضع ممكن وهو رَحِمُ البالغة .

٩- وإذا طلّق الرجل امرأته فى حالة الحيض ، لا اعتبار بالحيضة التى وقع فيها الطّلاق ؛ لأن العدّة مقدرةٌ بثلاث حِيَضٍ كاملة ، فلا يصح النقصان عنها .

١٠- واذ اوطئ الزوج المطلّقةَ التى هى فى العدة بشبهة ، فعلى المعتدة عدة أخرى ، وتداخلت العدتان ، والدم المرئى يكون من العدّتين ، و،معنى التداخل أن المرأة رأت الحيضة الأولىٰ من العدّة ثم وطئها الزوج بشبهة ، ثم حاضت حيضتين بعدها ، وتمت العدة الاولىٰ، ثم بدت العدة الثانية بعد الوطئ ، ورأت حيضة ثالثةً بعد الوطئ بالشبهة، فتمت العدة الثانية أيضا ، فالحيضة الرابعة ثالثة بعد الوطى ، والحيضة الثالثة بعد الوطئ ثالثة معنًى ، فسقطت الحيضتان . وتتمّ المرأة العدّة الثانية إن تمّت الأولىٰ .

المتن : ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت، وفى النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على ترک وطئها، وإن قالت: "مضت عدّتى" وكذبها الزّوج فالقول لها مع الحلف، ولو نكح معتدّته فطلقها قبل الوطء وجب مهرٌ تامٌّ وعدّة مبتدأة، ولو طلق ذميٌّ ذميّة لم تعتدّ .

الشرح : ١١- وتبدأ العدّة فى الطلاق عقب الطّلاق ، وفى الموت عقيب الوفاة، والعدة فى النكاح الفاسد تشرعُ بعد التفريق ، أو بعد عزم الزوج على ترك وطئها، بأن أخبرها أنه ترك وطئها.

١٢- و إن قالت المعتدّة : مضت عدتى ، وكذّبها الزوج ، كان القول قولها مع اليمين ؛ لأنها أمينة فى ذلك ، وقد اتهمت بالكذب فتَحْلِفُ.

١٣- و لو نكح الزّوج معتدّته البائنة ، فطَلَّقَهَا قبل الدخول بها ، فعليه مهر كامل ، وعلى المرأة عدة جديدة مستقلة ؛ لأن بضعها كان فى يد زوجها حقيقة بالوطء الأول ، وبقى أثره وهو العدة ، فإذا جدد النكاح وهى فى قبضته ، ناب ذلك القبض

القديم عن القبض الجديد فى هذا النكاح ، فيجب مهر تام . (كذا فى "الهداية")

١٤- ولو طلّق ذمى ذميةً لا يكون عليها عدّة ؛ لأن الذمى لا يقول بحق شرعى؛ لعدم خطابهم بالفروع ، وكذا لا يعتقد أن العدة حق الزوج ، وقد أمِرْنَا أن نتركهم وما يدينون .

فصل : ما يجب على المعتدّة من الفعل والترک والإحداد

المتن : تُحدّ معتدة البت والموت بترک الزينة والطيب والكحل والدّهن إلا بعذر، والحنّاء ولبس المعصفر والمزعفر إن كانت بالغة مسلمةً ولو أمة، لا معتدة العتق والنكاح الفاسد. ولا تخطب معتدّةٌ، وصحّ التعريض، ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها، ومعتدّة الموت تخرج يوماً وبعض الليل، وتعتدّان فى بيت وجبت فيه ، إلا أن تخرج أو ينهدمَ. بانت أو مات عنها فى سفر وبينها وبين مصرها أقلّ من ثلاثة أيّام رجعت إليه، ولو ثلاثة رجعت أو مضت معها ولىٌّ أو لا، ولو فى مصرٍ تعتدّ ثمّه فتخرج بمحرَمٍ .

الشرح : معنى الإحداد لغة : (من باب الإفعال) أو الحداد (من ضرب و نصر) هو المنع .

وشرعا : هو منع المرأة المعتدة نفسها عن التزيين والسرور فى أيام العدّة .

١ – فالمعتدة المسلمة البالغة حرةً كانت أو أمةً فى عدة البائن أو الوفات تُحِدُّ أى تظهر الحزن والتأسف بترك الزينة والطيب والكحل والدهن إلّا بعذر ، والحنّاء ، وبترك لبس الثوب المعصفر والمزعفر .

لما روى عن أم عطية أنها قالت : قال رسول الله ﷺ لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوجها أربعة أشهر و عشرٌ . (رواه الجماعة الا الترمذى)، ولما روى عن أم سلمة أنها قالت : قال لى رسول الله ﷺ وأنا فى عدتى من وفاة أبى سلمة : لا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء. (رواه أبو داود) ، وعن ابراهيم النخعى أنه قال : المطلّقة والمختلعة والمتوفى عنها زوجها والملاعنة لا تختضب

ولا تتطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا يَخْرُجنَ من بيوتهن . (رواه الطحاوى فى شرح معانى الآثار) ، ولأنه يجب الإحداد إظهاراً للتأسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنها ، والإبانة أقطع لها من الموت، كذا فى " الهداية " .

٢- وليس فى عدة عتق أم الولد ، ولا فى عدة النكاح الفاسد حداد (ترك الزينة) ؛ لأنها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التأسفَ ، ولأن الأصل هو إباحة الزينة .

٣- ولا يصح أن تُخطب معتدّةٌ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ولا تعزموا عقده النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ ، وصحّ التعريض فى الخِطْبَةِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ولا جناح عليكم فيما عرّضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم﴾ ولما روى عن مجاهد عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالىٰ : ﴿ولا جناح عليكم فيما عرّضتم به من خطبة النساء﴾ ، هو أن يقول الخاطب فى التعريض : إنى أريد التزويج ، ولوددت أن يتيسرلى امرأة صالحة . (رواه البخارى)

٤- ولا يصح خروج معتدة الطّلاق من بيتها ليلاً ولا نهاراً ، ويجوز لمعتدة الموت أن تخرج نهاراً وبعض الليل ، وكل من معتدة الطّلاق والموت تعتد فى بيت وجبت فيها العدّة ، إلا أن تُخْرَج لِعُذْرٍ أو ينهدم البيت ، أماالمطلقة فلقوله تعالىٰ: ﴿ولا تُخْرِجُوْهُنَّ من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ ، وأمّا معتدة الموت فلأنه لا نفقة لها ، فتحتاج إلى الخروج نهارا ، و بعض الليل ؛ لطلب المعاش ، ولا تكون كذلك المطلقة ؛ لأن نفقتها من مال زوجها.

٥- ولو طلقها بائناً فى سفر ، أومات عنها زوجها فى ذلك السفر وكانت المسافة بين موضع طلاقها أو موضع موت زوجها و بين بلدها أقل من ثلاثة أيام ، ترجع المرأه إلى بلدها وتعتد هنا ، ولو كانت بينها و بين بلدها مسيرة ثلاثة أيام، فالمرأة مخيّرة إن شاءت رجعت إلى بلدها ، وإن شاءت أدامت سفرها إلى مقصدها ، سواء كان معها ولى أم لا ؛ لأن المكث فى ذلك المكان أخوف عليها من الخروج إلى بلدها ، ولكن الرجوع إلى البلد أولىٰ ؛ ليكون الاعتداد فى منزل الزوج.

٦– وإن كان الزوج طلّقها فى مصرٍ ، أو مات الزوج عنها فيه ، فإنها لا تخرج حتى تعتد فيه ، ثم تخرج بمحرمها بعد انقضاء العدّة .

باب ثبوت النسب وأحكامه

المتن : ومن قال: إن نكحتها فهى طالقٌ، فولدت لستّة أشهر مذ نكحها لزمَه نسبه ومهرها، ويثبت نسب ولد معتدّة الرّجعى وإن ولدت لأكثر من سنتين ما لم تقرّ بمضى العدّة، وكانت رجعة فى أكثر منهما، لا فى أقلّ منهما، والبتّ لأقل منهما، وإلا لا، إلا أن يدّعيه ، والمراهقة لأقل من تسعة أشهر، وإلا لا، والموت لأقل منهما، والمقرّة بمضيّها لأقل من ستّة أشهر من وقت الإقرار، وإلا لا

الشرح : ١– أكثر مدة الحمل سنتان ؛لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : الولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين ، ولو بظل مغزل . (رواه الدار قطنى والبيهقى) ، وأقل مدة الحمل ستة أشهر ؛ لما روى عن أبى حرب بن أبى الأسود الدئلى أنه قال : إن عمر رضى الله عنه أتى بامرأة قد ولدت لستة أشهر ، فهمّ برجمها ، فبلغ ذلك علياً رضى الله عنه فقال : ليس عليها رجم ، فبلغ ذلك عمر رضى الله عنه ، فأرسل إليه فسأله ، فقال :﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة﴾ وقال : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ ، فستة أشهر حمله ، وحولان فصاله، لاحدّ عليها ، أو قال : لا رجم عليها ، قال : فخلى عنها ، ثم ولدت ،وفى رواية : فالرضاعة أربعة وعشرون شهرا ، والحمل ستة أشهر ، (رواه البيهقى) ، والثانى أن حمله ثلاثون شهرا أى أقله ستة أشهر وأكثره سنتان ، وكذلك فصاله ثلاثون شهرا .

٢– ومن قال: إن نَكَحتُ فلانةً فهى طالق ، فتزوجها فولدت لستة أشهر من حين تزوجها ، يلزم نسب الولد منه ، وعليه المهر ، أما النسب فلأن تلك المرأة فراشه ، وقد قال عليه السلام : الولد للفراش . (رواه البخارى) ، ولأنها لما جاء ت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح فقد جاء ت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ، فكان

العلوق قبله فی وقتِ النكاح ، كذا فی " الهداية " .

و أما المهر فلأنه لما ثبت النسب منه جعل واطئاً حكماً ، فتأكد به المهر .

٣- و يثبت نَسبُ ولد معتدة الطلاق الرجعی ، وإن ولدت بهٖ لأكثر من سنتين من وقت الفُرقةِ ما لم تقر بمضی العدة ؛ لاحتمال العلوق فی حالة العدة ؛ لجواز أن تكون مدة طهرها طو يلة ، وإن جاء ت به لأكثر من سنتين كانت الولادة دليل الرجعة ؛ لأن العلوق بعد الطلاق ، والظاهر أنه من الزوج لانتفاء الزنا منها ، فيصير بالوطی مراجعا.

٤- وإن ولدت لأقل من سنتين بعد الطّلاق لا تكون الولادة دليل الرجوع ؛ لأنه كما يحتمل أن يكون العلوق بعد الطلاق يحتمل أن يكون قبله ، فلا يثبت الرجوع بالشك ، وتصير المرأة بائنة من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل .

٥- و يثبت نسب ولد المطلّقة البائنة إذا ولدت به لأقل من سنتين ؛ لأنه لابد أن يكون الولد قائماً وقت الطّلاق ، فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق ، فيثبت النسب احتياطاً.

٦- وإذا ولدت المطلّقة البائنةُ لتمام سنة من وقت الفراش لايثبت النسب ؛ لأنّ الحمل حادث بعد الطلاق ، فلا يكون منه ؛ لأن وطئها حرام ، إلا أن يدعی الزوج الولد فيثبت النسب منه ؛ لأنه التزم النسب عند دعواه ، وله وجه شرعی بأن وطئها بشبهة فی العدّة ، كذا فی " الهداية " .

٧- و يثبت نسب ولد مطلقة المراهقة (أی التی قرب بلوغها) إذا ولدت لأقل من تسعة أشهر ، من وقت الطلاق ؛ لأن ثلاثة أشهر مدة عدتها والباقی(ستة أشهر) أقل مدة الحمل ؛ لإمكان العلوق قبل الطّلاق ، وإن ولدت لأكثر منها ، فلا يثبت النسب ؛ لأن انقضاء عدتها بالأشهر ، فصارت ثلاثة أشهر مدة عدتها ، والباقی وهو الأكثر من ستة أشهر لا يكون مدة الحمل ، فبانقضاء ثلاثة أشهر يحكم الشرع بانقضاء العدة ، فينزل سكوتها عن الإقرار بانقضائها بمنزلة الاعتراف به .

٨– و يثبت نسب وَلَد المتوفى عنها زوجها إذا ولدت لأقل من سنتين من وقت الموت ، حتى يثبت العلوق قبل الموت .

٩– وكذا يثبت نسب ولد المعتدة إذا اعترفت بانقضاء عدّتها لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ؛ لأنه ظهر كِذْبها بيقين ، فبطل إقراره ، وإن ولدت لستة أشهر من وقت الإقرار لم يثبت نسبه ؛ لأنها لا دليل لبطلان الاقرار ، لاحتمال الحدوث بعده . كذا في " الهداية ".

المتن : والمعتدّة إن جُحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر، أو إقراره به،أو تصديق بعض الورثة، والمنكوحة لستّة أشهر فصاعداً ، وإن سكت، وإن جحد فبشهادة امرأة على الولادة، فإن ولدت ثم اختلفا فقالت: نكحتنى مذ ستّة أشهر وادّعى الأقلّ، فالقول لها، وهو ابنه، ولو علق طلاقها بولادتها، وشهدت امرأةٌ على الولادة لم تطلق، وإن كان أقرّ بالحبل طلقت بلا شهادة. وأكثر مدة الحمل سنتان، وأقلها ستّة أشهر، فلو نكح أمة فطلّقها فاشتراها فولدت لأقلّ من ستّة أشهر منه لزمه، وإلا لا، ومن قال لأمته: إن كان فى بطنك ولد فهو منى ، فشهدت امرأة بالولادة فهى أمّ ولده، ومن قال لغلام "هو ابنى"، وماتَ، فقالت أمّه: أنا امرأته وهو ابنه يرثانه، وإن جهلت حرّيتها، فقال وارثه: أنت أمّ ولد أبى فلا ميراث لها .

الشرح : ٩– و يثبُتُ نسب ولد المعتدّة (بعد) أن جُحِدَتْ ولادتُها بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، أو بحبلٍ ظاهرٍ ، أو إقرار الزّوج به ، أو تصديق بعض الورثة، فبهٰذه الأمور الخمسة يثبت نسب تلك المعتدّة .

١٠– وإذا جاء ت المرأة المنكوحة بولد لستة أشهر فصاعدا يثبت نسبه من الزوج ، وإن سكت الزوج ؛ لأن الفراش قائم والمدة تامة ، وإن جحد الزوج الولادة فى هٰذه المسئلة يثبتُ النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة ، حتى لو نفاه الزوج يلاعن ؛ لأن النسب يثبت بالفراش القائم .

١١– وإن ولدت المرأة ثم اختلف الزوجان ، فقال الزوج : تزوجتك منذ خمسة أشهر ، وقالت المرأة: نكحتنى منذ ستة أشهر ، فالقول قولها و يثبت النسب منه، وهو ابنه ؛ لأن الظاهر شاهد له ، فانهاتلد ظاهراً من النّكاح لا من السفاح.

١٢– ولو علّق طلاق زوجته بولادتها ، وشهدت امرأة على الولادة لم تَطْلُقْ ؛ لأنّها ادعت الحنث ، فلا يحنث إلا بحجة تامة ، ولأن شهادة النساء ضرورية فى حق الولادة ، فلا تظهر فى حق الطّلاق.

وإن كان الزوج قد أقرّ بالحبل فى هٰذه الصورة طَلَقَتِ المرأة من غير شهادة ؛ لأن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضى إليه ، وهى الولادة.

١٣– فلو نكح أمة فطلّقها ، فاشتراها ، فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء لزمه النسب بلا دِعْوة ، وإن لم تلد لأقل من ستة أشهر ، بل ولدت لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه النسب .

١٤– ومن قال لأمته : ان كان فى بطنك ولد ، فهو منّى ، فشهدت امرأة بالولادة فهى أم ولده .

١٥– ومن قال لغلامٍ : هو ابنى ، ومات القائل ، فقالت أم الغلام : أنا امرأته وهو ابنه منى ، يرثانه (الولد والمرأة) ، وإن جُهِلَتْ حرّيّة أمّ الغُلام فقال وارث الميت : أنتِ أم ولد أبى فلا ميراث لها.

باب الحضانة : من أحقّ بحضانة الولد ؟

المتن : أحقّ بالولد أمّه قبل الفُرقة وبعدها، ثم أمّ الأمّ ثم أمّ الأب ثمّ الأُخت لأب وأمٍّ، ثم لأمّ ، ثم لأب، ثم الخالات كذلک، ثم العمّات كذلک. ومن نكحت غير محرمه سقط حقّها، ثم يعود بالفُرقة، ثم العصبات بترتيبهم، والأمّ والجدّة أحقّ به حتّى يستغنى، وقُدِرَ بسبع سنين، وبها حتّى تحيض، وغيرهما أحقّ بها حتى تشتهى، ولا حقّ للأمة وأمّ الولد ما لم تعتقا، والذميّة أحقّ بولدها المسلم ما لم يعقل ديناً، ولا خيار للولد، ولا تسافر مطلّقةٌ

بولدها إلا إلى وطنها وقد نكحها ثمه .

الشرح : ١- أحق الناس (الأقرباء) بحضانة الولد أمّه ، سواء كانت قبل التفريق أو بعده، ما لم تتزوج بزوج آخر ؛ لما روى عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنه : إن امرأة قالت : يا رسول الله ! إن أبنى هٰذا كان بطنى له وعاءً ، وثدى له سقاءً وحجرى له حواءً ، وإن أباه طَلَّقنى ، وأراد أن ينزعه منّى ، فقال لها رسول الله ﷺ : أنت أحق به ما لم تنكحى . (رواه أبوداود)

٢- ثمّ أمّ الأمّ أولىٰ ؛ لأن هٰذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات .

٣- فان لم تكن أم الأم فأم الأب أولى ؛ لأنها من الأمهات ، ولأنها أوفر شفقة للولد .

٤- فان لم تكن أمّ الأب ، ثم الأخت لأبٍ و أمٍ .

٥- ثم الأخت لأم .

٦- ثم الأخت لأب .

٧- ثم الخالات كذالك ، أى الخالات ينزلن كالأخوات ، فمن كانت لأب و أم فهى أولى ، ثم لأم ، ثم لأب ، ثم العمات كذلك ، أى من كانت لأب و أم فهى أولى ، ثم لأم، ثم لأب.

٨- و من نكحت من هٰؤلاء المذكورات التى لهن حق الحضانة غير محرم الطّفل سقط حقّها ، ثمّ يعود بالفُرقة ، والطّلاق ثم يعود حق الحضانة بالفرقة أى بفرقة من لها حق الحضانة عن زوجها .

٩- ثم العصبات أحق بالحضانة بترتيبهم فى الإرث، يقدّم الأقرب فالأقرب.

١٠- والأم والجدة أحق بالغلام الصغير حتى يستغنى ، أى يأكل وحده و يشرب وحده و يلبس وحده ، وقُدِّرَ الإستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب ؛ لقوله عليه السلام : "مروا صبيانكم بالصلوٰة إذا بلغوا سبعا" ، والأمر بالصلوٰة لا يكون الا

بعد القدرة على الطهارة .

وهما (أى الأمّ والجدّة) أحق بالجارية حتى تحيض ؛ لأن بعد الاستغناء وقبل الحيض تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الطبخ ، ونظافة البيت ، والغسل ، كذا فى "الهداية".

١١– وغير الأم والجدة أحقّ بالجارية حتى تبلغ حد الاشتهاء.

١٢– ولا حق فى الحضانة للأمة و أم الولد مالم تعتقا ؛ لعجزهما عن حضانة الولد بالاشتغال بخدمة المولى.

١٣– والذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الولد ديناً ، ولا خيار للولد فى اختيار الحاضنة لقصور عقله .

١٤– ولا تسافر مطلّقة بولدها إلاّ إلى وطنها الذى نكحها الزوج فيه ، وهٰذا معنى قوله : "وقد نكحها ثَمَّ" ، أما إلى غير ذلك الوطن فلا .

باب النفقة وأحكامها

المتن : تجب النفقة للزوجة على زوجها، والكسوة بقدر حالهما ولو مانعةً نفسها للمهر، لا ناشزة وصغيرةً لا توطأ، ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجةً مع غير الزوج، ومريضة لم تُزَفّ، ولخادمها لو موسراً ولا يفرّق بعجزه عن النفقة، وتؤمر بالاستدانة عليه ، وتتمّ نفقة اليسار بطروّه ، وإن قضى بنفقة الإعسار، ولا تجب نفقة ما مضت إلا بالقضاء أو الرضاء ، وبموت أحدهما تسقط المقضيّة، ولا تردّ المعجّلة.

الشرح : النفقة فى اللغة: ما ينفقه الإنسان على عياله وقرابته ، والحيوانات الّتى تحت تصرّفها .

وفى الشريعة : ما أوجبه الشارع على المكلف من الإنفاق على من وجب عليه نفقته ، فنفقة كل شيئ ما يحتاج إليه ذلك الشيئ فى حياته و بقائه ، ومُوْجِب النفقة ثلاثة : القرابة ، والزوجية ، والمِلك .

۱– تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا سلّمت نفسها إليه ، فعليه نفقتها من الطعام ، والكسوة ، والسكنى ، وما تحتاج إليه فى حياته ، وتعتبر فى مقدار النفقة حال الزوجين ، يعنى إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار ، وإن كانا معسرين تجب نفقة الإعسار ، والدليل عليه قوله تعالىٰ: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ وقوله تعالىٰ : ﴿و على الموسع قدره وعلى المقترِ قدرُه﴾ وقوله تعالىٰ: ﴿وعلى المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف﴾ وقوله عليه السلام : ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، (رواه مسلم عن جابر رضى الله عنه)

ويجب على الزوج نفقتها ولو كانت مانعة نفسها عنه لأجل المهر ؛ لأنها منعت حقه لتقصير من جهته ، فلا تسقط النفقة به.

ولا تجب النفقة فى الصور الآتية:

۱– إن كانت المرأة ناشزة ، بأن خرجت من بيت زوجها بلا إذنه ، فلا نفقة لها عليه لعدم الاحتباس.

۲– أو كانت صغيرة غير صالحه للوطء فلا نفقة لها؛ لأنها غير مسلِّمَةٍ نفسها إلى زوجها ، فصارت كالناشزة.

۳– أو كانت محبوسةً لأجل دين عليها ؛ لأن المانع عن تسليم نفسها كونها محبوسة بالدين ، فلا قصور فيها للزوج ، فصارت كالنّاشزة.

٤–أو مغصوبةً بأن غصبها رجل وذهب بها ؛ لفوات الاحتباس من الزّوج عنها.

٥– أو كانت حاجّةً مع غير الزّوج ، فانها لا نفقة لها ؛ لأن وجوب النفقه بالاحتباس ، ولا احتباس هنا ، أما لو كان معها زوجها فتجب النفقة عليه .

٦–أو كانت مريضة لم تزفَّ إلى منزل الزوج ، فلا نفقة لها لفوات الاحتباس.

المسائل الّتى تتعلّق بقلة النفقة و كثرتها

۱– وإذا كان الزوج موسراً وجب عليه نفقة خادم زوجتها أيضًا ؛ لأن كفاية

المرأة واجبة على الزوج ، و نفقة الخادم من تمام كفاية المرأة ؛ إذا لا بد للمرأة من خادم تخدمها ، كذا فى " الهداية: ٥ –٣٠٥ " .

٢– ومن عجز عن نفقة امرأته لم يفرّق بينهما ، بل تؤمر المرأة بالاستدانة على الزّوج ، بأن تشترى ماتحتاج إليه نسيئةً ، ثم يُقضى الدين من مال الزوج ؛ لأن فى التفريق إبطال الملك على الزوج ، وفى الأمر بالاستدانة تاخير حقها وهو أهون من الابطال ، فكان اولىٰ ، كذا فى "شرح العينى : ١٨٧–١" .

٣– ولو قضى القاضى على الزوج بنفقة الإعسار (لأجل إعسار الزوج) ثم صار الزوج موسراً ، وخاصمته المرأة لإكثار النفقة ، فيُتِمُّ الزوج نفقة اليسار ؛ لصيرورته موسراً ، وإن كان القاضى قد قضى بنفقة الإعسار قبلاً .

٤– وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها فى تلك المدة ، فلا تجب عليه نفقة ما مضت الا بقضاء القاضى بأن كان القاضى قد فرض لها النفقة ، أو برضا الزوج بأن صالحت المرأة الزوجَ على مقدار نفقتها ، أى لاتجب نفقة ما مضىٰ إلاّ بقضاء القاضى، أو برضاء الطرفين .

٥– وإن مات أحدهما بعد ما قضى عليه القاضى بأداء النفقة الماضية ، تسقط تلك النفقة ؛ لأن النفقة صلة ، والصلات تسقط بالموت ، كالهبة تبطل بموت احدهما قبل القبض ، كذا فى " الهداية " .

٦– ولو ادى الزوج نَفَقَةَ سنة معجلةً ، ثم مات أحدهما قبل تمام السنة ، فلا يستردُّ شيئ منها .

المتن : و يبع القنّ فى نفقة زوجته، ونفقة الأمة المنكوحة إنما تجب بالتبوئة. والسكنى فى بيت خال عن أهله وأهلها، ولهم النظر والكلام معها. و فرض لزوجة الغائب وطفله وأبويه فى مال له عند من يُقر به و بالزوجيّة، ويؤخذ كفيلٌ منها، ولمعتدّة الطلاق، لا الموت والمعصية، وردّتها بعد البتّ تسقط نفقتها، لا تمكين ابنه، ولطفله الفقير، ولا تجبر أمّه لترضع، ويستأجر من

ترضعه عندها، لا أمّه لو منكوحةً أو معتدّةً، وهى أحقّ بعدها ما لم تطلب زيادةً ، ولأبويه وأجداده وجدّاته لو فقراء

الشرح : ٧- و يباع العبد المأذون بالنكاح فى نفقة زوجته .

وإنّما تجب نفقة الأمة المنكوحة بالتبوئة ، وهى أن يخلّى المولى بينها و بين زوجها فى منزله ، ولا يستخدمها المولىٰ فلاتجب النفقة على الزوج.

٨- وكما تجب على الزوج النفقة ، كذلك يجب عليه أن يُسْكِنَ زوجتها فى بيت خال عن أهله وأهل الزوجة ؛ لقوله تعالىٰ:﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾، وجاز لأهلها من المحارم أن ينظروا إليها و يتكلموا معها .

٩- و يفرض القاضى (أى يعيّن و يُلْزِمَ)نفقة زوجة الغائب ، ونفقة طفله وأبو يه فى مال له عند من يقرّ بوجود المال عنده ، و يقرّ بالقرابة والزوجية ، و يؤخذ كفيل من تلك المرأة احتياطاً ، فإنّ من الممكن أنها أخذت نفقتها معجّلَةً ، أو هى ناشزة ليس لها حق النّفقة ، أو هى مُطَلَّقَةٌ قد انقضت عدتها .

١٠- وتجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق دون معتدة الموت ، فإن بالموت سقط حق النفقة ، ولا لمعتد ةالمعصية بأن وقع التفر يق بينهما لأجل معصية المرأة : بأن ارتدت ، أو تقبّلت ابنَ الزوج ، فصارت كالناشزة .

١١- وإن طلّق الرجل امرأته بائناً (ثلاثاً أو واحدةً) ثم ارتدت المعتدة البائنة تُسْقِطُ الردّةُ نفقتها ؛ لأن المرتدة تحبس ، ولا نفقة للمحبوسة ، وإن مكّنت فى العدة ابن زوجها من نفسها لا تَسْقُطُ نفقتها ؛ لأنه لا أثر حينئذ للتمكين ، وإنّما كان التاثير فى النكاح بوقوع التفر يق.

١٢- وتجب على الرجل نفقة طفله الفقير ؛ لأن الله تعالىٰ أوجب نفقة النساء على الرجال ؛ لأجل أولادهنّ ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهنّ بالمعروف﴾ ، فلما وجبت نفقة المرضعات على الأب بسبب الولد ، فنفقة الولد أولىٰ أن

تجب على الأب ، كذا فی " شرح النُّقاية : ٥٩٣-١ " .

١٣- ولا تجبر أمّ الطِفل لإرضاع طفلها ؛ لأن الإرضاع من النفقة ، وهی على الأب ، وقيل فی قوله تعالىٰ: ﴿ولا تضار والدة بولدها﴾، بإلزامها الارضاع مع كراهتها، كذا فی "الهداية" .

١٤- و يستاجر الأب من ترضع الطفل عند أمه إذا أرادت ذلك ؛ لأن الحُجر والحضانة لها ، ولا يستاجر أم الطفل لإرضاعه إذا كانت منكوحة غيرہ أو معتدة ؛ لأن الإرضاع حق واجب عليها ديانةً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿والوالدات يرضعن اولادهن﴾ ، ثم هی أحق بالإرضاع أجرةً بعد العدة ما لم تطلب اجرةً زائدةً عن سائر المرضعات ، وإنْ كانت تطلب زيادة الاجر فيستاجر المرأةَ الأخرى لقوله تعالىٰ : ﴿و ان تعاسرتم فسترضع له الأخرى﴾ .

١٥- وتجب على المرء نفقة أبويه وأجداده وجداته لو كانوا فقراء ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وصاحبهما فی الدنيا معروفا﴾ ، والجد كالأب ، والجدة كالأم ، ولهٰذا يقومان مقامهما فی الإرث .

المتن : ولا نفقة مع اختلاف الدين إلا بالزوجية والولادة، ولا يشارک الأب والولد فی نفقة ولده وأبويه أحدٌ، ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الإرث لو موسرا. وصحّ بيع عرض ابنه لا عقاره لنفقته، ولو أنفق مودعه على أبويه بلا أمر ضمن، ولو أنفقا ما عندهما لا، فلو قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدّة سقطت إلا أن يأذن القاضی بالاستدانة، ولمملوكه ، فإن أبى ففی كسبه ، وإلا أمر ببيعه .

الشرح : ١- ولا نفقة مع اختلاف الدين الا بالزوجية وقرابة الولادة كالأبوين والأجداد والجدات والأولاد ، أما الزوجة فلأن نفقتها لاحتباسها بَقِیَ مقصوداً بعقد النكاح ، وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة ، وقد صح العقد بين المسلم والكتابی ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿والمحصنات من الذين اوتو الكتاب﴾.

وأما الولادة فلإطلاق النصوص الدالة على وجوب نفقة الأبوين والأجداد والجدات والأولاد الصِغار ، وقوله تعالیٰ: ﴿وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا﴾.

۲- ولا يشارك الأبَ فی نفقة ولده أحدٌ ، وكذا لا يشارك الولد فی نفقة أبويه أحد ، أمّاالأول فلقوله تعالیٰ: ﴿وعلى المولود له رزقهن﴾ ؛ لأنه إذا وجبت نفقة الوالدات على الأب بسبب إرضاع الأولاد ، فنفقة الأولاد تجب بالطريق الأولی ، وأما الثانی فلأنّ للأبوين حقاً و سهماً فی مال الولد ؛ لقوله عليه السلام : أنت وما لك لأبيك، ولا حصّة لهما فی مال غيره ، كذا فی " شرح العينی : ۱- ۱۹۰ " .

۳- وتجب على المرء نفقة كل ذی رحمٍ محرمٍ فقيرٍ عاجزٍ عن الكسب بقدر الإرث ، أی بمقدار ما يرث ذلك العاجز ، وقد قال الله تعالیٰ: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ ، فجعل العلة هی الإرث ، فيُقَدَّرُ الوجوب بقدر الإرث لوكان ذلك المُورث موسرا. (شرح العينی : ۱۹۱-۱)

٤- ولو كان الأبن غائباً وله مال ، ويحتاج أبوه إلى النفقة فيصح لأبيه أن يبيع مال ابنه الغائب لنفقته ؛ لأن له تملّكَ مال الابن عند الحاجة ، وإنماجاز بيع العُروض والمنقول منه ؛ لأنه من باب الحفظ ، بخلاف العقار (أی الارض والدار) لأنه محفوظ بنفسه ، فلا يبيع الأب عقار ابنه. كذا فی (شرح العينی : ۱- ۱۹۱)

٥- وإن كان للابن مال فی يد أجنبی وديعةً ، فأنفق المودع (الذی عنده مال) على أبويه بغير امر القاضی يَضْمَنُ ؛ لأنه تَصَرُّفٌ فی مال الغير بغير ولايته ، فإنه نائب فی الحفظ لا غير ، فيضمن .

٦- وإن كان للابن الغائب مال فی يد أبويه وأنفقا من ذلك المال لم يضمنا ؛ لأنهما استوفيا حقهما ؛لأن نفقتهما واجبة على الابن بغير أمر القاضی .

۷- ولو قضی القاضی على الإبن بنفقة الأبوين ، والأولاد والقريب ذی الرحم المحرم العاجز عن الكسب ، فمضت مدة ، ولم ينفق عليهم تسقط النفقة ؛ لأن

نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة ، حتى لا تجب مع اليسار ، وقد حصلت الكفاية بمضى المدة ، إلا أن يأذن القاضى هؤلاء بالاستدانة عليه ، فيستدينون عليه ، وهو يؤدى عنهم؛ لأن القاضى له ولاية عامة ، فصار إذنه كأمر الغائب ، فلا تسقط الدين بمضى المدة كذا فى "الهداية".

٨- وتجب على المولىٰ نفقة مملوكه (من العبيد والإماء) ؛ لقوله عليه السلام: فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس. (متفق عليه) ، فإن أنكر المولى عن الإنفاق فيأخذ المملوك نفقته من كسبه ، وإن لم يكن له كسب يأمر القاضى ببيع العبد فى نفقته .

كتاب الأيمان

تعريف اليمين و أنواعها و أحكامها

المتن : اليمين تقوية أحد طرفى الخبر بالمقسم به، فحلفه على ماض كذباً عمداً غموس، وظناً لغوٌ، وأثمَ فى الأول دون الثانى، وعلى آتٍ منعقد، وفيه الكفارة فقط، ولو مكرهاً أو ناسياً، أو حنث كذلک، واليمين بالله والرحمن والرّحيم وعزّته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل: بالله، ولعمر الله، وأيم الله وعهد الله وميثاقه وعلىّ نذرٌ ونذر الله، وإن فعل كذا فهو كافرٌ

الشرح : اليمين فى اللغة: لها معنيان ، الأول : القوة ، ومنه قوله تعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانهم﴾ أى ملكوا بقوتهم ، والثانى: اليد اليمنى ، ومنه قوله تعالى: ﴿و أصحاب اليمين ما أصحاب اليمين﴾

وشرعا : هى تقوية أحد طرفى الخبر بالمقسم به والمراد بطرفى الخبر صدقه و كذبه ، وبما أن القسم يُقَوِّى صدق الخبر أو كذبه سمّى القسم يميناً.

و بعبارة أخرى : اليمين شرعاً عبارة عن كلام يقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك ، سواء كان قسماً شرعياً ، مثل القسم باسماء الله تعالى وصفاته ، أو لُغَوِيًّا مثل القسم بالطلاق والعتاق والتعليق بالشرط.

أنواع اليمين ثلاثة

اليمين الغموس ، واليمين اللغو ، واليمين المنعقدة .

۱- **فاليمين الغموس** : هو الحلف الكاذب عمداً على أمر ماضٍ نفياً كان أو اثباتا ، وسميت غموسا لغمس صاحبها فى الاثم أو النار إن لم يتب ، مثل قول الحالف: والله لقد دخلت هذه الدار ، وهو يعلم انه ما دخلها ، أو قوله عن رجل: والله إنه خالد ، مع علمه أنه عامر ، و نحو ذلك.

و حكمها : أنه يأثم فيها صاحبها ، ويجب عليه التوبة والاستغفار ، ولا كفارة فيها بالمال ، و روى عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ : الكبائر : الإشراك بالله ، و عقوق الوالدين ، و قتل النفس ، واليمين الغموس. رواه البخارى .ولا يجب فى اليمين الغموس إلاّ التوبة والاستغفار ، ولا تجب فيها الكفارة.

۲- **اليمين اللغو** : هو الحلف على أمر ماض ظنّاً، أى ظانّاً أن الأمر كما قال ، فهو لغو ، سُمّي به لأنه لااعتبار به، واللغو اسم لما لا يفيد ، يقال لغا إذا أتى بشيئ لا فائدة فيه ، و يأثم الحالف فى الأول (فى الغموس) دون الثانى (اللغو) لقوله تعالى : ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾

۳- **اليمين المنعقدة** : وحلفه على أمرٍ آتٍ فى المستقبل منعقد ، أى حلفٌ منعقدٌ، سواء كان فى الفعل كقوله: والله لأعطينّ ز يدا درهماً، أو فى الترك كقوله : والله لا أكلّم ز يداً. وحكمه أن فيه كفّارةً فقط ، دون الغموس واللغو ، لقوله تعالى : ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ و هذا هو حكمه سواء كان حلفه مكرهاً أو ناسياً ، لقوله عليه السلام : "ثلاث جدّهنّ جدّ و هزلهنّ جدّ ، النكاح ، والطلاق واليمين" وكذلك يعتبر فيه حنثه ، ولو كان الحنث مكرهاً أو ناسياً بأن فعل الشيئ المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً.

ما يكونُ به القَسَمُ

وإنّما تكون اليمين بالله (أى باسم الذات) أو بصفةٍ من صفاته تعالى ،مثل

الرحمٰن ، والرحيم ، وعزته ، وجلاله ، وكبريائه، وبقول الحالف : أقسم ، وأحلِف وأشهد وإن لم يقل (بالله) : و يقول : لعمرو الله ، وأيم الله ، وعهد الله وميثاقه (ميثاق الله) و بقوله : عليّ نذر لأفعلنّ كذا ، وكذا بقوله نذر الله لأفعلنّ كذا ، لقوله عليه السلام : "كفارة النّذر إذا لم يسمّ كفارةُ يمين" رواه ابن ماجه، والترمذى ، و بقوله : ان فعل كذا وهو كافر ، أى يهودى أو نصرانى ،أو برئ من الله و هٰذا أيضاً يكون يميناً ، وتجب الكفارة عند الحنث.

مالايصح به القسم أو لا يكون قسما فى العرف

المتن : لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن والكعبة وحقّ الله، وإن فعلته فعليّ غضب الله أو سخطه أو أنا زان أو سارقٌ أو شارب خمرٍ أو آكل رباً، وحروفه: الباء والواو والتاء ، وقد تضمر

الشرح : ١– ولا يكون اليمين بعلم الله ، لأن العلم يراد به المعلوم ، ولا يصح القسم بمعلومات الله وهى المخلوقات غالبًا، ولو أراد الحالف من علم الله صفة ذاته يكون يميناً، ولا بغضب الله وسخطه ، ولا برحمته ولا بالنبيّ والقرآن والكعبة ؛ لأنها ليست بأسماء الله ، ولا صفاته، ولابحق الله عند أبي حنيفة و محمد ، وقال أبو يوسف جاز الحلف بحق الله لأنه صفته و به قالت الثلاثة.

٢– ولا يصح الحلف بقوله : إن فعلت الشيئ الفلانى فعليّ غضبه ، ولا بقوله : إن فعلته فعليّ سخطه ؛ لأن أثر الغضب والسخط هو النار ، فلا يكون بها القسم .

٣– ولا بقوله : إن فعلته فأنا زانٍ ، أو سارقٌ ، أو شارب خمرٍ ، أو آكل ربا ؛ لعدم العُرف فى الحلف بها ، وفى الحلف بها تعظيم الكبائر.

حروف القسم

وحروفه الباء ، والواو ، والتاء ، نحو بالله ، والله ، تالله ، وقد تضمر حروف القسم ، كقوله : الله لأفعلنّ كذا ؛ لأن الحذف متعارف بينهم اختصاراً.

كفارة القسم

المتن : وكفارته تحرير رقبةٍ أو إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم بما يستر عامة البدن، فإن عجز عن أحدها صام ثلاثة أيام متتابعة ، ولا يكفر قبل الحنث، ومن حلف علي معصية ينبغي أن يحنث، ويكفّر ، ولا كفّارة علي كافر وإن حنث مسلماً، ومن حرّم ملكه لم يحرم، وإن استباحه كفر. كلّ حلّ عليّ حرامٌ، علي الطّعام والشراب، والفتوى علي أنّه تبين امرأته بلا نية. ومن نذر نذراً مطلقاً أو معلّقاً بشرط ووجد وفّى به، ولو وصل بحلفه إن شاء الله تعالى برّ .

الشرح : وكفارة اليمين أحد الأمور الثلاثة : تحرير رقبة ، أو إطعام عشرة مساكين ، كالتحرير والإطعام الذين يكونان فى الظهار ، ولٰكن يكون الإطعام فى الظهار لستّين مسكيناً ، أو كسوة عشرة مساكين ، بما يستر عامّة البدن ، فإن عجز الحانث عن أحد الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعة (متوالية) ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فصيام ثلاثة أيام﴾ و فى قراء ة ابن مسعود (متتابعات)

١- و لايجوز أداء الكفّارة قبل الحنث ؛ لأن الكفارة لستر الجناية، ولا جناية قبل الحنث ، فلا يجوز ، ومن حلف على فعل معصيةٍ أو عدم تركها ، ينبغى أن يَحْنَثَ و يكفّر؛ لأن ترك المعصية واجب .

٢- ولا كفارة على كافر و إن حَنِثَ فى حالة الإسلام .

٣- ومن حرّم مِلكه على نفسه لا يصير حراماً ، بأن قال : ما لى عليّ حرام ، أو ثوبى هٰذا عليّ حرام ، أو ركوب هٰذه الدابة عليّ حرام ؛ لأنه قلب المشروع ، ولا قدرة له على ذلك .

٤- وإن استباح الشيئ الذى حرّمه على نفسه يعنى أراد الإنتفاع منه ، كفّر أى يؤدى الكفارة ؛ لأن تحريم الحلال يمين ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿يأيّها النبى لم تحرّم ما أحل الله لك تبتغى مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلّة أيمانكم﴾.

٥- ولو قال رجل : كل حِلٍّ علىّ حرام ، فهو واقع على الطعام والشرب للعرف إلا أن ينوى غير ذلك . والفتوى اليوم (فى عصر المصنف) على أنه تَطْلُقُ امرأته طلاقا بائنا بلانية ؛ لغلبة الاستعمال فيه . وإن لم تكن له امرأة تجب عليه الكفّارة بتحريم الحلال ، كذا فى الفتوى النوازل . والمتقدّمون على أنّه إن نوى الطّلاق يقع وإلاّ لا .

٦- ومن نذر نذراً مطلقا أى غير معلّق بشرط ، كما إذا قال : علىّ صوم سنة ، بدون تعليق الشيئ ، أو نذر نذراً معلقاً بشرط ، كقوله : إن شفى الله مرضى هذا فلله علىّ صوم أسبوع ، ووجد الشرط وَفَى بنذره فى الأول من غير أىّ شرطٍ ، وفى الثانى يفى بنذرهٖ بعد وجود الشرط .

٧- ولو وصل بحلفه (بيمينه) جملة (إن شاء الله) برّ فى يمينه ، يعنى لا حنث عليه؛ لقوله ﷺ : من حلف على يمينه وقال : إن شاء الله فقد استثنى ، فلا حنث عليه ولا كفارة .

باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك

المتن : حلف لا يدخل بيتاً لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدّهليز والظّلّة والصّفّة، وفى "داراً" بدخولها خربة، وفى "هذه الدار" يحنث وإن بنيت دارٌ أخرى بعد الانهدام، وإن جعلت بستاناً أو مسجداً أو حماماً أو بيتاً لا ، كهذا البيت فهدم أو بنى آخر، والواقف على السّطح داخل، وفى طاق الباب لا، ودوام اللبس والركوب والسكنى كالإنشاء ، لا دوام الدّخول .

اليمين فى الدخول

الشرح : ١- حلف رجل لايدخل بيتا ، لايحنث بدخول الكعبة ، و دخول المسجد ، و دخول البيعة (معبد اليهود) و دخول الكنيسة (معبد النصارىٰ) ، ولا بدخول الدهليز ، والظلّة (يعنى مايكون فوق باب الدار من السقف) أى لا يحنث بدخوله تحت الظلّة ولا بدخوله الصفّة ، وإنما لا يحنث بالدخول فى هٰذه المواضع ؛ لأنها مابنيت للبيتوتة، والبيت إسم لما أعدّ للبيتوتة ، وعند أحمد يحنث بدخول الكعبة

والمسجد ؛ لأن الله تعالىٰ سمّاهما بيتاً ، ولكن فى العرف لا يقال لهما بيتاً.

وفى "الجامع الصغير" : يحنث بدخول الصفّة ؛ لأنها تبنى للبيتوتة فيها فى الصّيف، قيل هٰذا على عرف أهل الكوفة .

٢- وفى قوله لا يدخل داراً ، لا يحنث بدخول الدار حال كونها خربة .

٣- وفى قوله : لا يدخل هٰذه الدار يحنث بدخولهاخربة ، (وإن بنيت مرّة أخرى بعد الإنهدام) فكذلك يحنث بدخولها ؛ لأن الاعتبار فى الإشارة عرصة الدار.

٤-وإن جُعِلَتِ الدَّارُ التى أشار إليها بعدم الدخول بستاناً أو مسجداً أو حمّاماً أو بيتاً لا يحنث بدخولِهِ فيها بعد التغيير ؛ لزوال الإسم ، وزوال الإسم كزوال الحقيقة .

٥- كما لايحنث فى قوله : لا يدخل هٰذا البيت ، فهُدِمَ البيت ثم دخله ، أو بنى فى موضع ذلك البيت بيتُ آخر ، فدخله فلا يحنث فى الصورتين ؛ لأن بعد الانهدام أو بعد بناء آخر لم يبق الاسم السابق .

٦- والوقوف على السطح فى حكم الداخل فيه ، حتى لو حلف لا يدخل دار فلانٍ فوقف على سطحها يحنث ؛ للأن السطح من الدار .

٧- والواقف فى طاق الباب ليس بداخل فى الدار ، حتى لو حلف لايدخل هٰذه الدار ، أو هٰذا البيت و وقف على طاق الباب لا يحنث ، هٰذا لو أغلق الباب وكان الطاق خارجاً .

٨- ولو حلف لايلبس هٰذا الثوب ، وهو لابسه ، أو حلف لا يركب هٰذه الدابة، وهو راكبها ، أو حلف لايسكن هذٰه الدار ، وهو ساكنها ،. واستمرّ الحالف على ماكان عليه ، من اللبس ، والركوب ، واالسكونة ، يحنث ؛ لأنّ دوام هٰذه الأشياء كإنشاء ها وإحداثها جديداً ، فكما أنّ باللبس والركوب والسكونة جديداً يحنث، فكذلك بإدامتها يحنث .

٩ -ولا يكون دوام الدخول كإنشاء الدخول وتجديده ، حتى لو حلف لايدخل هٰذه الدار ، وهو فيها لايحنث بالقعود فيها ، نعم ، لو خرج منها ثم دخل يحنث.

الحلف على السّكنى أو الخروج

المتن : لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة، فخرج وبقى متاعه وأهله حنث، بخلاف المصر لا يخرج فأخرج محمولاً بأمره حنث، وبرضاه لا، بأمره أو مكرهاً لا، كـ لا يخرج إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة. لا يخرج أو لا يذهب إلى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث، وفى لا يأتيها لا.

الشرح : ١- ولو حلف لا يسكن هٰذه الدار ، أو حلف لا يسكن هٰذا البيت ، أو حلف لا يسكن هٰذه المحلّة ، فخرج هو بنفسه عن الدّار أو البيت أو المحلّة ، وبقى متاعه ، وأهله فيها حَنِث ؛ لأن يمينه انعقدت على السكنى ، وهو يكون بنفسه وعياله ومتاعه ، فما لم يُخرِج الكلّ فهو ساكن عرفاً .

٢- بخلاف ما إذا حلف لايسكن هٰذا المصر ، فخرج بنفسه وترك عياله وأهله فيه ؛ حيث لا يحنث بالإجماع ، للفرق بين سكنى الدار والبيت والمحلّة وسكنى المصر ؛ لأن السّكنى ربما يكون فى دار المصر أو بيته أو محلّته لا فى نفس المصر .

٣- لو حلف لا يخرج من البيت أو المسجد فحُمِلَ و أُخْرِجَ بأمره حَنِث ؛ لانعقاد اليمين على فعل نفسه ، وفعل المأمور مضاف إليه بواسطة أمره .

٤- وإن أُخْرِجَ لا بأمره ، ولكن أُخْرِجَ برضاه أو أُخْرِجَ مكرهاً بلارضاه ، لايحنث ؛ لأنّه حلف على عدم الخروج باختياره ، وفى الإخراج بغير الأمر لا اختيار له .

٥- كما لايحنث فى قوله : لايخرج من البيت إلّا إلى جنازة ، فخرج إليها ، ثم ذهب إلى حاجة اخرى ؛ لأن الفعل الموجود منه هو الخروج المستثنى ، والمضى بعد ذلك ليس بخروج .

٦- ولو حلف لا يخرج أو حلف لايذهب إلى مكة فخرج يريدها (يريد مكة) ثم رجع قبل الوصول إلى مكة حَنِثَ ؛ لأن الاعتبار للخروج دون الوصول .

المتن : ليأتينّه فلم يأته حتى مات حنث فى آخر حياته. ليأتينّه إن استطاع فهى استطاعة الصحّة، وإن نوى القدرة ديّن. لا تخرجى إلا بإذنى شرط لكل

خروج إذن، بخلاف إلا أن آذن ، وحتى، ولو أراد الخروج فقال: إن خرجت، أو ضرب العبد فقال: إن ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندى، فقال: إن تغديت ومركب عبده كمركبه فى الحنث إن نوى ولا دين به .

اليمين فى الإتيان

الشرح : ١- ولا يحنث بالخروج فى قوله : لا يأتيها ، أى لا يأتى مكة إلاّ و عبده حر، وإنّما يحنث بالوصول إلى مكة ؛ لأن الاتيان عبارة عن الوصول .

٢- ولو حلف ليأتينّه ، أى زيداً مثلاً، فلم يأته حتى مات حَنِثَ فى آخر جزء من أجزاء حياته ، لأن شرط الحنث فوت الاتيان ، وهو لا يتحقق إلى فى آخر حياته .

٣- ولو حلف ليأتينّه إن استطاع ، فهى استطاعة الصحة ؛ لأنها فى العرف سلامة الأسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية .

٤- ولو نوى بالاستطاعة القدرة ، وهى القوّة الّتى يوجدها الله للعبد حالة الفعل صُدّقَ ديانةً ، أى فيما بينه و بين الله تعالىٰ .

٥- ولو قال لامرأته : لا تخرجى الا بإذنى ، وإلّا فأنتِ طالق ، شُرِطَ لكلّ خروج إذنٌ ، حتى لو أذن لها مرّة ، فخرجت ، ثم خرجت بغير إذنه مرّة أخرى يحنث ، أى يقع الطّلاق .

٦- بخلاف قوله : "إلاّ أن آذن لك" ، أو حتّى آذن لكِ ، فإن الإذن مرّة واحدة تكفى لها ، فلو خرجت بالإذن مرّة ينتهى اليمين، حتى لو أذن لها مرّة فخرجت، ثم خرجت مرّة أخرى بغير إذنه لا يحنث ؛ لأن كلمة (إلّا) بمعنىٰ (إلىٰ) و (حتى) للغاية ، فينتهى اليمين بها .

٧- و لو أرادت المرأة الخروج من البيت ، فقال الزوج : إن خرجتِ فأنت طالق، أو أراد رجل ضرب عبد رجل آخر، فقال الآخر : إن ضربتَ العبد فهو حر ، تقيّد حلفه بهذا الخروج الخاص ، وبهذا الضرب الخاص ، حتى لو خرجت فى المرّة الأخرى ، أو ضرب عبده فى المرّة الأخرى لا يحنث ، أى لا يقع الطلاق والعتاق.

٨- كما فى قوله : اجلس فتغدّ عندى ، فقال المخاطب : لا ، إن تغديت عندك فعبدى حر ، يتقيّد التغدى بالغداء الذى دعاه صاحب البيت إليه ، فيحنث بالتغدّى عنده ، حتى لو رجع إلى بيته فتغدىٰ لم يحنث .

٩- قال رجل : إن ركبتُ دابة فلان فعبدى حر ، ولم ينو دابة عَبْدِهِ ، فركب دابة عبده ، لم يحنث ؛ لنيّتِهِ دابّة الفلانى، وإن نوى دابة عبده وكان على العبد دين مستغرق فكذلك لا يحنث ؛ لأن الدابة حقه (حقّ المديون) لا حَقّ المالك ، وإن لم يكن على العبد دين ، فإن نوى دابة العبد حَنِثَ ، وهٰذا معنى قول المصنف : "ومركب عبده كمركبه فى الحنث إن نوى ، ولا دين عليه (على العبد) "

باب : أحكام اليمين فى الأكل والشرب واللبس والكلام

المتن : حلف لا يأكل من هذه النخلة ، حَنِثَ بثمرها، ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه، بخلاف هذا الصّبيّ وهذا الشاب وهذا الحمل. لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يَحْنَثْ، وفى لا يأكل رطباً أو بسراً، أو لا يأكل رطباً ولا بسراً ، حَنِثَ بالمذنّب، ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب ، فى لا يشترى رطباً، وبسمك فى لا يأكل لحماً، ولحم الخنزير والإنسان والكبد والكرش لحمه

اليمين فى الأكل

الشرح : ١- لو حلف لا يأكل من هٰذه النخلة ، حَنِثَ بأكل ثمرها ؛ لانصراف يمينه إلى أكل الثمر مجازاً بالإجماع ؛ لأن الحقيقة (أكل نفس النخلة) متعذرة .

٢- ولو عيّن البسر ، بأن حلف لا يأكل هٰذا البسر ، أو عيّن الرطب بأن حلف لا يأكل هٰذا الرطب ، أو عيّن اللبن بأن حلف لا يشرب هذا اللبن لا يحنث بأكل رطب البسر ، يعنى بعدما صار البسر رطبا ، ولا بأكل تمر الرطب يعنى بعدما صار الرطب تمرا، ولا بأكل شيراز اللبن ، (وشيراز اللبن هو الرائب الذى أخرِجَ منه ماءه) يعنى بعد ما صار اللبن شيرازاً . يعنى بعد زوال صفة البسورة ، والرطوبة ، واللبنية ، لايحنث؛ فإن

الحلف كان مقيّداً بهٰذه الصفات ، وقد زالت .

٣- بخلاف ما إذا حلف لا يكلّم هٰذا الصَّبِیَ ، و هٰذا الشابّ ، فكلّمهما بعد ما صارا شيخاً ، فإنه يحنث ؛ لالغاء الوصف الشرعى الداعى إلى الحلف ، وهو الصّبوة ، والشيبوبة . وعند الثلاثة لايحنث فى هٰذه الصورة .

وبخلاف ما إذا حلف لايأكل هذا الحمل (حَمْلَ الشاة) فأكله بعد ما صار كبشا لأنه ليس فيه صفة داعية إلى اليمين ، فيحنث ، وعند الثلاثة لا يحنث .

٤- ولو حلف لا يأكل بسرا (من غير تعيين) فأكل رطباً ، لم يحنث ؛ لأنه لم يأكل المحلوف عليه .

٥- وفى حلفه : أنه لا يأكل رُطباً ، أو حلف أنه لا يأكل بسراً ، أو حلف أنه لايأكل رطباً و لا بسراً (يعنى حلف بعدم أكل الرطب والبسر انفراداً أو حلف بعدم أكلهما اجتماعاً) حَنِثَ بأكل المذنِّب (بكسر النون و تشديدها) والمذنِّب مايكون فى ذنبه (آخره) شيئ من الرطوبة أو البسورة .

٦- ولو حلف أنه لايشترى رُطَباً ، فاشترى كِبَاسَةً (عنقوداً) فيها شيئ من الرطب ، لايحنث به ؛ لأن القليل تابع للكثير.

٧- ولا يحنث بأكل السمك لوحلف أنه لا يأكل لحماً ؛ لأن اللحم فى العرف لا يطلق على السمك ، وأن أطلقه القرآن وسمّاه لحما طريّاً.

٨ – وأما لحم الخنزير والإنسان والكَبِد ، والكَرِش (الكرش معدة كل حيوان يجترّ) فلحم ، يحنث بأكله لو حلف أنه لا يأكل لحماً .

المتن : وبشحم الظهر فى "شحماً"، وبألْيةٍ فى "لحما أو شحماً"، وبالخبز فى "هذا البرّ"، وفى "هذا الدقيق" حنث بخبزه لا بسُفِّه، والخبز ما اعتاده بلده، والشواء والطبيخ على اللحم، والرّأس على ما يباع فى مصره. والفاكهة : التّفّاح والبطيخ والمشمش ، لا العنب والرّمان والرّطب والقثّاء والخيار. والإدام: ما يصطبغ به كالخلّ والملحِ والزيتِ، لا اللحم والبيض والجُبن. والغداء : الأكل من

الفجر إلى الظهر. والعشاء : منه إلى نصف الليل، والسحور : منه إلى طلوع الفجر.

الشرح : ٩- ولا يحنث بأكل شحم الظهر فى حلفه ، أنه لايأكل شحما ؛ لأن الشحم يطلق فى العرف على شحم البطن .

١٠- ولا يحنث بأكل الألية فى حلفه أنه لا يأكل لحما أو شحما ؛ لأن الألية نوع ثالث لا يشملها اللحم ولا الشحم .

١١- ولا يحنث بأكل الخبز فى حلفه أنه لا يأكل هٰذا البُرّ ؛ لأن المعنى الحقيقى ممكن الاستعمال ، فلا يراد به المجاز .

١٢- وفى حلفه أنه لا يأكل هذا الدقيق حَنِثَ بأكل خبزه ؛ لأن الحقيقة ، وهى أكل الدقيق متروكة عرفاً ، فيراد المجاز ، وهو الخبز الحاصل منه . ولا يحنث بأكل الدقيق مسفوفاً أى يابساً يأكل منه قليلا قليلاً .

١٣- ولو حلف أنه لا يأكل خبزاً ، فيحنث بأكل خبز اعتاده أهل بلد الحالف من خُبز البُرّ أو الشعير أو الذُرّة أو الأرُز أو الحمص ، فلا يحنث بأكل خبز لايكون معتادا فى بلده، مثل الخُبز المأخوذ من بعض النباتات فى بعض البلاد ؛ لأن لكل بلد خبزاً خاصّاً لايوجد فى غيره .

١٤- ولو حلف أنه لايأكل الشواء أو الطِّبيخَ ، فيحنث بأكل اللحم ؛ لأن الشواء والطبيخ يطلقان فى العرف على اللحم .

١٥- ولو حلف أنه لا يأكل الرأس ، فيحنث بأكل رأس يُطْبَخُ ، و يباع فى مصر الحالف ، فلايحنث بأكل رأس الجراد والعصفور .

١٦- ولو حلف أنه لا يأكل الفاكهة يحنث بأكل الثمرات الآتية :

بأكل التفاح ، والبطيخ ، والمشمش ، (ونحوها) ؛ لأن الفاكهة اسم لما يتفكه (و يُتْنَزهُ) به بعد الطعام أو قبله (على عرف أهل البلاد) وهٰذا المعنى يوجد فى هٰذه

الأشياء بأكل الرّمان و العنب والرّطب والقثاء والخيار ؛ لأن العنب والرّمان من الأغذية و الباقى من الخضروات .

١٧- ولو حلف أنه لا يأتدم (لايأكل الخبز بالادام) فيحنث بأكل كل ما يصطبغ ويختلط به الخبز للأكل ، كالخلّ ، والملح ، والزيت ، والعسل ، ونحوها، و لا يحنث بأكل الخبز مع للحم ، والبيض ، والجبنّ (بتشديد النون) .

١٨- و يطلق الغداء على الأكل من الفجر إلى الظهر ، فلو حلف أنه لا يتغدى يحنث بالأكل من الفجر إلى الظهر ، لابعده ، فالفطور داخل فى الغداء .

١٩- و يطلق العَشاء (بفتح العين) على الأكل من الظهر إلى نصف الليل .

٢٠- و يطلق السحور على الأكل من نصف الليل إلى طلوع الفجر .

فإذا حلف أنه لا يتعشّى يحنث بالأكل من الظهر إلى نصف الليل ، وإذا حلف أنه لا يتسحر يحنث بالأكل من نصف الليل إلى طلوع الفجر.

المتن : إن لبست أو أكلت أو شربت ونوى شيئاً معيّناً لم يصدق أصلاً، ولو زاد ثوباً أو طعاماً أو شراباً دُيِّنَ. لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماءِ دجلة، إن لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا، ولا ماء فيه، أو كان فصبّ، أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنث، وإن كان فصبّ حنث، حلف لأصعدنّ السماء أو لأقلّبنّ هذا الحجر ذهباً حنث فى الحال.

الشرح : ٢١- ولو قال فى حلفهِ : إن لبستُ فعبدى حرّ ، أو قال : إن أكلت فكذا ، أو قال : إن شربت فامرأتى طالق ، ونوى ثوباً معيّناً ، أو طعاماً معيّناً ،أو مشروباً معيّناً ، لم يُصَدَّق أصلاً (لا قضاء ولاديانةً) ؛ لأن النية تعمل فى الملفوظ ؛ لأنها لتعيين المحتمل. وليست الأمور الثلاثة ملفوظة .

٢٢- ولو زاد الحالف بعد قوله (إن لبستُ) : لفظ (ثوباً) ، أو زاد بعد قوله (إن أكلتُ) : لفظ (طعاماً) ، أو زاد بعد قوله (إن شربتُ) : لفظ (شراباً) ، صُدِّقَ ديانة فى الثوب الخاصّ ، والطعام الخاصّ ، والشراب الخاصّ. وبما أنه خلاف عموم

الظاهر فلا يصدقه القاضى .

٢٣- ولو حلف أنه لا يشرب من دجلة ، فيمينه محمول على الكرع ، أى يحنث إذا شرب منه بتناول الماء بفمه من غير إناء ، وهٰذا عند أبي حنيفة ؛ لأنه حقيقة مستعملة، وعندهما يحنث بالشرب من ماء ها بالإناء للتعارف ، و به قالت الثلاثة.

٢٤- بخلاف قوله م ماء دجلة ، فإنّه يحنث بأيّ طر يق شربه .

٢٥- ولو قال : إن شَرِبْتُ ماء هٰذا الكوز اليوم فكذا (أى عبدى حر أو إمرأتى طالق) والحال أنه لا ماء فى الكوز ، أو كان فيه ماء فصُبَّ ، أو أَطْلَقَ اليمين ، أى لم يقل (اليوم) بل قال : إن لم أشرب من ماء هٰذا الكوز ، والحال أنه لا ماء فيه ، لا يحنث فى هٰذه الصور الثلاث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وإن كان فى صورة الإطلاق فى الكوز ماء ، ولكن صُبَّ حَنِثَ ؛ لأن اليمين انعقدت للتصور ، ثم لم يحنث بالصّبّ لأن البرّ وجب عليه ، لما فرغ من اليمين ، فإذا صُبَّ فقد فات البرّ فيحنث.

٢٦- ولو حلف و قال : لَيَصْعَدَنَّ السَّماء ، أو ليقلبنّ هٰذا الحجر ذهباً حَنِثَ فى الحال ؛ لإمكان الصّعود والتقليب وعجزه فعلاً . والمعتبر فى الإمكان الفعليُّ لا العقليُّ البَحتُ ، وليس هُنا ممكناً بالفعل عادةً .

وقال زفر والشافعى رحمهما الله : لا يحنث للاستحالة العادية (العرفى)

اليمين فى الكلام

المتن : لا يكلّمه فناداه ، وهو نائم ، فأيقظه، أو إلا بإذنه ، فإذن له ، ولم يعلم ، فكلّمه ، حَنِثَ. لا يْكلّمه شهراً ، فهو من حين حلفَ، لا أتكلم ، فقرأ القرآن ، أو سَبَّحَ لم يَحْنَثْ ، يوم أكلم فلاناً ، على الجديدين ، فإن عنى النهار خاصّة صُدِّقَ، و"ليلة أكلمه" على الليل. إن كلمته، إلا أن يقدم زيد أو حتى أو إلا أن يأذن أو حتى فكذا، فكلّم قبل قدومه أو إذنه حنث، وبعدهما لا، وإن مات زيدٌ سقط الحلف .

الشرح : وذكر المصنف فى هذا الباب إثنتا عشرة مسئلة :

۱ –ومن حلف لا يكلّم فلاناً ، فناداه ، وهو نائم ، فأيقظه حتى سمع كلامه يحنث .

۲ – أو حلف لا يكلّم فلانا إلاّ بإذنه ، فأذِنَ له الفلانى ، ولم يعلم الحالف بالإذن، فكلمه يحنث ، أما الأول ، فلأنه كلّمه و أسمعه فيحنث ، وأما الثانى ، فلأن الإذن مشتق من الأذان الذى هو الإعلان ، أو من الوقوع فى الأذن ، وكل ذلك لا يتحقق إلا بعد العلم ، أى السماع.

۳– ومن حلف لايكلّم فلاناً شهراً ، فهو (أى ابتداء مدة اليمين) من حين حَلَفَ إلى تمام الشهر ؛ لأنه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين ، وذكر الشهر لإخراج ما وراءه، فبقى الذى يلى يمينه داخلا، عملاً بدلالة حاله .

٤– ومن حلف لا يتكلم ، فقرأ القرآن أو سبّح لم يحنث ؛ لأنه لايسمى بهٰذا متكلّماً عادةً و شرعاً.

٥– ولو قال : يوم أكلم فلاناً فامرأته طالق ، يحمل اليوم على مطلق الوقت ، أى اليوم والليلة ، ففى أى وقت كلَّم الفلانى يقع الطلاق ، سواء كلّمه فى النهار أو فى الليل؛ لأن اسم اليوم إذا اتّصل بفعل لايمتد (أى بفعل لا يقتضى وقتاً طو يلاً ، كالسكوت والكلام والطلاق والعتاق ، بخلاف الصوم ، والحج ، والصلوٰة) يراد به مطلق الوقت ، قال الله تعالىٰ: ﴿ومن يولّهم يومئذٍ دبره﴾، أى من أعْرَضَ وفَرّ عن الجهاد وقت جر يان الجهاد ، يوماً كان أو نهاراً ، والكلام لا يمتد، وإن عنى النهار خاصة صدّق ديانةً ؛ لأنه يستعمل فى النهار أيضاً ، ولو قال : ليلة أكلّم فلانا فامرأته طالق ، فهو على اللَّيل خاصةً، فتَطلُقُ امرأته لو كلّمه فى الليل ؛ لأن اللّيل حقيقة فى سواد الليل ، كالنهار للبياض خاصة ، كذا فى " الهداية " .

٦– ولو قال : إن كلَّمت بكراً ، إلا أن يَقْدَمَ زيد ، أو قال : إن كلمته حتى يقدم زيد ، أو قال : إن كلَّمْتُه إلا أن يأذن زيد ، أو قال: حتى أن يأذن بكر ، فكلّم بكرا قبل قدوم زيد ، أو قبل إذنه يحنث ، ولو كلمّه بعد القدوم أو بعد الإذن لم يحنث ؛ لأنّ كلمة (إلا أن) و (حتى) للغاية ، واليمين باقية قبل الغاية و منتهية بعدها ، فلا يحنث بالكلام

بعد انتهاء اليمين ، وإن مات زيد تسقط اليمين ؛ لأن الممنوع عنه كلام ينتهى بإذن زيد وقدومه ، ولم يبق بعد الموت قابلا للقدوم والإذن ، ولا لفهم الكلام ، والإذن، فتسقط اليمين .

المتن : لا يأكل طعام فلان، أو لا يدخل داره، أو لا يلبس ثوبه، أو لا يركب دابّته، أو لا يُكَلِّمُ عبده ، إن أشار ، وزال ملكه ففعل لا يحنث ، كما فى المتجدد، وإن لم يشر لا يحنث بعد زوال الملك، وحنث بالمتجدد، وفى الصَّديق والزوجة فى المشار حنث بعد الزوال، وفى غير المشار لا، وحنث بالمتجدّد. لا يكلّم صاحب هذا الطّيلسان ، فباعه فكلمه حَنِثَ. والزمان والحين ومنكّرهما ستّة أشهر. والدّهر والأبد العمر، ودهر مجملٌ . والأيام وأيام كثيرةً، والشهور والسّنون عشرة، ومنكّرها ثلاثة .

الشرح : ٧-ولو حلف لا يأكل طعام فلان هٰذا ، أو حلف لا يدخل دار فلان هٰذه ، أو حلف لا يلبس ثوب عبد فلان ، أو لا يركب دابّته ، أو لا يكلّم عبده ، إن أشار الحالف إلى هٰذه الأشياء الخمسة ، وزال ملك المضاف إليه عن هٰذه الأشياء : بأن باعها أو وهبها ، ففعل الحالف تلك الأفعال ؛ بأن أكل ذلك الطعام ، أو دخل تلك الدار ، أو لبس ذلك الثوب ، أو ركب تلك الدابة ، أو كلّم ذلك الغلام ، لا يحنث فى الصور الخمس كلها ؛ لأنه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف إلى فلان خاص ، ولم يوجد ، فلا يحنث .

كما أنّه إذا تجدد مِلكه فى هٰذه الأشياء بعد الحلف ، فأكل ، أو لبس، أو دخل، أو ركب ، أو كلّم لا يحنث ؛ لعدم وقوع اليمين على المشار إليه ، وإن لم يشر الحالف (بأن لا يقول : " هٰذا " بعد قوله : والله لاأكل طعام فلان) ثم زال ملكه ، ثم باشر الحالف ، أى فعل ما حلف على تركه لا يحنث ، لزوال ملك الفلانى ، وإن جاء ملك جديد لفلان فى هٰذه الأشياء ، فباشر الحالف فعلها يحنث لوجود الإضافة إلا ملك فلان .

٨- وإن حلف لا يكلم صديق فلان هٰذا ، أو قال : لاأكلّم زوجة فلان هٰذه ،

مشيرا إلى صديقه و زوجته ، ثم كلمهما (بعد زوال الصداقة ، و بعد زوال الزوجية) يحنث ؛ لأن الإضافة لاتأثير لهافيهما ، فالمعتبر هو شخص الصديق وشخص الزوجة ، فيترجح جانب الإشارة ؛ لكونها أبلغ فی التعريف ، وهٰذا بالإجماع ، كذا فی شرح العينی : ٢١٤-١ ، وإن لم يشر إلى صديقه أو زوجته وزالت الصداقة والزوجية ثم كلّمهما لا يحنث ؛ لأنه يحتمل أن يكون غرض الحالف هجرانهما لأجل المضاف إليه وهو فلان ، ولهٰذا لم يشر إلى المضاف ، فلا يحنث بعد زوال الملك للشك ، كذا فی "الهداية" ، ويحنث بالصديق المتجدد وزوجته الجديدة لوجود الإضافة .

٩ - ولو حلف لا يكلّم صاحب هٰذا الطيلسان ، فباع الطيلسان ثم كلّم صاحب الطيلسان يحنث ؛ لأن الامتناع عن الكلام لذلك الشخص لا لطيلسانه .

١٠- والزمان والحين المعرّفان باللام و "زمان وحين" منكران يطلقان على ستة أشهر ، فمن حلف لايكلم فلانا حيناً أو زماناً ، أو الحين أو الزمان ، فهو على ستة أشهر ، فلايحنث لو تكلم فلانا بعد ستة أشهر، وهو مروی عن ابن عباس رضی الله عنهما . كذا فی "الهداية " ، "والبناية : ٥- ١٢٤ " .

١١- ومن حلف لايكلم فلانا الدهر أو الأبد المعرّفين باللام فهو محمول على العمر ، يعنی متى كلّمه يحنث ، لأن المعروف منهما الأبد ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾ ، و لقوله عليه السلام : من صام الأبد فلا صيام له ، أی صام عمره ، كذا فی " شرح العينی : ٢١٤-١ " . ولو قال : لا أكلم دهراً ، فهو مجمل، وأبو حنيفة توقف فی تقديره ، وقال الصاحبان : هو فی الحكم ، يقع على ستة أشهر ، وبه قالت الثلاثة ، كذا فی "شرح العينی : ٢١٤-١" .

١٢- ومن حلف لا أكلمه الأيام معرّفًا باللام ، أو لايكلمه أياماً كثيرةً منكراً مع صفة الكثرة ، أو لا أكلّمه الشهور ، أو لا أكلّمه السنين معرَّفين باللام فهو على عشرة من الأيام أو عشرة من الشهور أو عشرة من السنين ؛ لأن أقضى ما ينتهی إليه اسم هٰذه الأوقات عشرة ، ولو حلف لا أكلّمه أيامًا ، أو لايكلّمه سنين ، أو لايكلّمه شهوراً بغير

الألف واللام ، فهو على ثلاثة أيام ، وثلاثة أشهر ، وثلاث سنين ؛ لأنه جمع منكر ، فيتناول الأقل للتيقن به .

باب اليمين فی الطلاق و العتاق

المتن : إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت، بخلاف "فهو حرٌّ". فولدت ولداً ميتاً، ثمّ آخر حياً ، عتق الحيّ و حده ، أول عبدٍ أملكه فهو حرٌّ فملک عبداً عتق، ولو ملک عبدين معاً ثمّ آخر لا يعتق واحدٌ منهم، ولو زاد وحده عتق الثالث، ولو قال: آخر عبدٍ أملكه فهو حرٌّ، فملک عبداً فمات لم يعتق ، فلو اشترىٰ عبداً ثمّ عبداً فمات عتق الآخر مذ ملک، كلّ عبدٍ بشّرنى بكذا فهو حرٌّ، فبشّره ثلاثة متفرقون عتق الأول، وإن بشّروه معاً عتقوا، وصح شراء أبيه للكفارة، لا شراء من حلف بعتقه، وأم ولده. إن تسرّيت أمة فهى حرّةٌ صحّ لو فى ملكه، وإلا لا. كلّ مملوک لى فهو حرٌّ عتق عبيده وأمهات أولاده ومدبّروه لا مكاتبوه. هٰذه طالقٌ أو هٰذه و هذه طلقت الأخيرة، وخير فى الأولين، وكذا العتق والإقرار.

الشرح : ١- ومن قال لامرأته : إن ولدت فأنت طالق ، أو قال لأمته : إن ولدت فأنت حرة فولدت المرأة أو الأمة ولداً ميتاً تَطْلُقُ امرأته وتعتق أمته ؛ لأن الموجود مولود ، فيكون ولدا حقيقة ، وأماإذا قال لأمته : إن ولدت فولدكِ حر ، فولدت ميتا لايحنث ، أي لايترتب عليه حكم الحرّيّة ؛ لأن الحى يكون حراً لا الميت ، ثمّ ولدت ولداً آخر حيّاً عَتَقَ الحيّ وحده .

٢- ولو قال رجل اول عبد أملكه فهو حر ، فملك عبداً عتق ، ولو ملك عبدين معا ، ثم عبدا آخر لا يعتق واحد منهم ، ولو زاد (وحده) وقال أول عبد أملكه وحده عتق الثالث ، لأنه ملكه وحده .

٣- ولو قال : آخر عبدٍ أملكه فهو حر ، فملك عبداً فمات المولىٰ ، لايعتق العبد، فلو اشترىٰ عبداً ثمّ عبداً فمات المولىٰ عتق العبد الآخر حين ملكه .

٤– ولو قال : کل عبد بشّرنی بکذا فهو حر ، فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول ، وإن بشروه معاً عتقوا جمیعا.

٥– وصح شراء أبیه للکفّارةِ ، لاشراء من حلف بعتقهِ ، ولا شراء أم ولده .

٦– ولو قال إن تسرّیت أمةً ، فهی حرةٌ صح لو کانت فی ملکه وإلا لا .

٧– ولو قال : کل مملوك لی فهو حر ، عتق عبیده وأمهات اولاده ومدبّرُوه ، لا مکاتبوه .

٨– ومن قال لنسوته : هٰذه طالق أ وهٰذه وهٰذه ، تَطْلُقُ الأخیرة ، ویخیّر الزوج فی الأولیین ؛ لأن کلمة (أو) لإثبات أحد المذکورات ، وقد أدخلها بین الأولیین ، ثم عطف الثالثة ، فکأنه قال: إحداکما طالق ، وهٰذه ، فلهٰذا تَطْلُقُ الأخیرة ویخیّر فی الأولیین ، کذا فی " شرح العینی : ٢١٦–١ " .

وکذا فی العتق : هٰذا حر أو هٰذا و هٰذا حر ، وکذا فی الإقرار : لفلان علی ألف أو لفلان ولفلان .

باب الیمین فی البیع والشراء والتزوج وغیرها

المتن : ما یحنث بالمباشرة لا بالأمر: البیع والشراء والإجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد، وما یحنث بهما: النکاح والطلاق والخلع والعتق والکتابة والصّلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخیاطة والإیداع والاستیداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدین وقبضه والکسوة والحمل

الشرح : الأشیاء التی یحنث الحالف بفعلها بنفسه ، ولایحنث بأمره غیره بفعلها ثمانیةٌ :

١،٢– لو حلف لا یبیع ولا یشتری ، یحنث بفعلهما بنفسه ، لابأمر غیره بالبیع والشراء .

٣– حلف لا یواجر شیئا أحداً یحنث بفعل الإجارة بنفسه ، لا بأمره وتوکیله

آخر بالإجارة .

٤- حلف لا يستاجر عن أحد شيئاً ، حَنِثَ بفعله بنفسه لا بأمره غيره .

٥- حلف لا يصالح أحدا عن مال حَنِثَ بفعله لا بأمره غيره .

٦- حلف لا يقسم المال المشترك حَنِثَ بفعله ، لا بأمره غيره .

٧- حلف لا يخاصم أحداً ، حَنِثَ بفعله ، لا بأمره غيره .

٨- حلف لا يضرب ولده ، حَنِثَ بفعله ، لا بأمره غيره .

هٰذه الصور كلها يحنث إن فعلها بنفسه ، ولا يحنث إن أمر غيره أن يفعلها ؛ لأن صدور الأفعال فی صورة التوكيل من غيره ، فلم يوجد شرط الحنث من الحالف.

وما يحنث الحالف بفعله بنفسه وبأمره غيره واحد وعشرون شيئاً :

١- حلف لا يتزوج . ٢- أو لا يُطَلِّقُ امرأته .

٣- أو لا يخالعها . ٤- أو لا يعتق عبده أو لا يكاتبه .

٥- حلف لا يصالح أحدا عن دم عمد.

٦- أو لا يهب أحداً شيئا . ٧- أو حلف لا يتصدق .

٨- أو حلف لا يقرض أحداً . ٩- أو حلف لا يستقرض عن أحد.

١٠- أو حلف لا يضرب عبده . ١١- أو حلف لا يذبح شاة .

١٢- أو حلف لا يبنی شيئا . ١٣- أو حلف لا يخيط ثوبا .

١٤- أو حلف لا يودع شيئا عند أحد. ١٥- أو لا يستودع شيئا عن احد .

١٦- أو لا يعير شيئا . ١٧- أو لا يستعير من أحد .

١٨- أو حلف لا يقضی الدين . ١٩- أو لا يقبض الدين .

٢٠- أو حلف لا يكسو فلاناً. ٢١- أو حلف لا يحمل هٰذا الشيئ.

يحنث الحالف بمباشرة هٰذه الأفعال بنفسه ، وبمباشرة وكيله بأمره ؛ لأن الوكيل بهٰذه الأشياء سفير ومعبّر ، وحقوق العقد راجعة إلى الآمر لا إلى الوكيل ، بخلاف الفصل الأول ، فإن حقوق العقدفيه ترجع إلى العاقد ، كذا فی " شرح العينی :

١- ٢١٧ ".

المتن : و دخول اللام على البيع والشراء والإجارة والصّناعة والخياطة والبناء كإن بعت لک ثوباً لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان بأمره كان ملكه أو لا، وعلى الدّخول والضرب والأكل والشرب والعين كإن بعت ثوباً لک لاختصاصه به بأن كان ملكه أمره أو لا، وإن نوى غيره صدّق فيما عليه. إن بعته أو ابتعته فهو حرٌّ فعقد بالخيار حنثَ، وكذا بالفاسد والموقوف، لا بالباطل. إن لم أبع فكذا فأعتق أو دبر حنث. قالت: تزوجت عليّ، فقال: كل امرأة لى طالقٌ طلقت المحلّفة. عليّ المشى إلى بيت الله أو إلى الكعبة حج أو أعتمر ماشياً، فإن ركب أراق دماً بخلاف الخروج أو الذهاب إلى بيت الله أو المشى إلى الحرم، أو الصّفا والمروة.

الشرح : واعلم أن لام (لك) فى قوله : "بعت لك ثوبا" وأمثاله لا يخلو

١- إما أن تتعلق بفعل يملك به شيئاً وتجرى فيه النيابة كالبيع ، والشراء.

٢- أو تتعلق بفعل لا يملك به شيئاً ولا تجرى فيه النيابة ، كدخول الدار و ضرب الولد .

٣- و إما تتعلق اللام بالعين ، أى يكون مدخولها مع متعلّقه صفة لعين كقوله : بعت ثوبا لك ، فهٰذه ثلاثة أقسام ، ففى القسم الأول تكون اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه ، وفى القسمين الاخيرين تكون اللام لاختصاص العين بالمحلوف عليه .

أمثلة القسم الأول

١- ومن قال: إن اشتريت لك ثوبا فامرأتى طالق ، لايحنث حتى يشترى له ثوبا بأمره ؛ لأن المعنى (إن اشتريت لك ، أو بوكالتك وأمرك) فإذا اشتراه بأمره يحنث؛ لأن اللام هنا تعلقت بفعل تجرى فيه النيابة ، وهو فعل الشراء ،كما مرّ ، وكذا فيما يأتى .

٢- وهٰكذا فى الإجارة ، كقوله : إن أجرت لك داراً فامرأتى طالق ، فإذا كانت الإجارة بأمر المخاطب يحنث وإلا فلا.

٣– والصناعة كقوله : إن صنعت لك خاتماً فامرأتى طالق . فإذا صنع الخاتم بأمرهِ حَنِثَ وإلاَّ فلا .

٤– والخياطة كقوله : إن خِطتُ لك ثوبا فامرأتى طالق ، فإذا خاط الثوب بأمره حَنِثَ وإلا فلا .

٥–والبناء كقوله : إن بنيت لك بيتا فامرأتى طالق ، فإن بنى بأمره حَنِثَ ، وإلا ، فلا.

ففى الأمثلة المذكورة تعلقت اللام بالفعل ، فتنعقد اليمين ، ووقع الحنث ففى الأشياء المذكورة إذا فعلها الحالف بأمر المحلوف عليه تفيد اللام اختصاصَ الفعلِ بالمحلوف عليه ، بأن كان بأمره سواء كان الثوب وأمثاله فى ملكه أو لا ، أى كان العمل لنفسه أو لغيره .

أمثلة القسم الثانى والثالث

١ – ومن حلف وقال : إن دخلت لك داراً أى دارا لك فامرأته طالق.

٢– أو قال : إن ضربت لك عبدا أى عبدا لك ، فامرأتى طالق .

٣– أو قال : إن أكلت لك طعاما أى طعاما لك فكذا .

٤– أو قال: إن بعت لك ثوبا أى ثوبا لك فكذا.

ففى الأمثلة المذكورة تعلّقت اللام بالعين ، وهوالدار والعبد وغيرهما ، فيحنث الحالف كيفما فعل هٰذه الأشياء ، سواء كان بأمر المحلوف عليه وهو المخاطب أو بغيره ؛ لأنه لا تجرى فيه النيابة ، فحنثه موقوف على فعل هٰذه الأشياء بنفسه ، واللازم هو أن تكون تلك الأشياء فى ملك المخاطب فيحنث الحالف بفعلها أمر المحلوف عليه أو لا .

ولو قال الحالف : كنت نويتُ بقولى : إن بعت ثوبا لك ، عكسه ، يعنى إن بعت لك ثوبا صُدّق قوله فيما فيه تشديد على الحالف (أى فيما يكون فيه حنثه) باعتبار الحكم ديانةً و قضاء ؛ لأنه نوى ظاهر كلامه ، كذا فى ” شرح العينى : ٢١٨–١“ .

۱– ولو قال رجل : إن بعت عبدا أو اشتریته فھو حر ثمّ باع أو اشتری بالخیار یحنث أی یعتق العبد ، وکذلك یعتق العبد إذا باع أو اشتراہ بالعقد الفاسد أو الموقوف ولایحنث (لایعتق العبد) إذا باعه أو اشتراہ بالعقد الباطل ؛ لأن مبیع البیع الباطل لا یدخل فی ملك المشتری.

۲– ولو قال رجل : إن بعتُ عبدی فکذا ، أی امرأته طالق فأعتقه أو دبّرہ یحنث.

۳– ولو قالت المرأة لزوجھا : تزوّجتَ علی ؟ فقال الزوج : کل امرأة لی فھی طالق ، فتطلق المرأة التی حملت الزوج علی الحلف أیضا ، لعموم کلام الزوج .

الیمین فی الحج والصلوٰہ والصوم

المتن : عبدہ حر إن لم یحج العام، فشھدا بنحرہ بالکوفة لم یعتق، وحنث فی "لایصوم" بصوم ساعةٍ بنیةٍ وفی "صوماً أو یوماً" بیوم، وفی "لا یصلی" برکعة، وفی "صلاة" بشفع.

الشرح : ۱– ومن قال : علیّ أن أذھب إلی بیت اللہ ، أو إلی الکعبة ماشیاً ، فعلیه أن یحج أو یعتمر ماشیاً ، فإن رکب فعلیه الدم ؛ لما روی عن علیّ رضی اللہ عنه أنه قال فی رجل یحلف علی حجة ماشیاً : یمشی ، فإن عجز ، رکب وأھدٰی بدنة . (رواہ عبدالرزاق وابن أبی شیبة).

۲– ولو قال علیّ الخروج أو الذھاب (بدون ذکر المشی)إلی بیت اللہ تعالیٰ أو المشی إلی الحرم أو إلی الصفا والمروة ، فلا شیئ علیه لو حج أو اعتمر راکباً أو ذھب إلی الصفا والمروة راکبا ؛ لأن إلزام الحج والعمرة بھٰذا اللفظ غیر متعارف، کذا فی ”الھدایة“.

۳– ومن قال : عبدی حرّ إن لم أحج فی ھٰذہ السنة ، فقال: حججت ، وشھد شاھدان أنه ذبح الأضحیة فی ھٰذہ السنة بالکوفة ، فإنّه لم یعتق عبدہ ؛ لأن ھٰذہ الشھادة قامت علی النفی (نفی الحج) ، والشھادة شرعت للإثبات دون النفی ، فلا تقبل ؛ لأن المقصود من ھذٰہ الشھادة نفی الحج دون إثبات الأضحیة .

٤- ومن حلف لایصوم ، ولم یذکر لفظا (صوما) ولا یوماً ، ثم نوی الصوم وصام ساعةً ، ثم أفطر من یومه ، یحنث لوجود الشرط ، إذا الصوم هو الإمساك عن المفطرات ولو ساعةً ، ولو قال فی حلفه : لایصوم صوما أو لا یصوم یوما یحنث بصوم یوم کامل ، وأماإذا صام ساعةً ثم أفطر لایحنث ؛ لأنه کان أراد بالصوم التام المعتبر شرعا، وذلك بإتمامه إلی آخر الیوم .

٥- ومن حلف لایصلی ، فقام وصلی رکعة واحدة ، یحنث بالرکعة ، ولم لم یسجد للرکعة لایحنث ؛ لنقصان الرکعة بعدم السجود ، والصلوٰة الرکعة مع الأرکان المختلفة ، فما لم یأت بجمیعها لایسمی صلوٰة ، ولو قال فی حلفه لا یصلی صلوٰة لایحنث مالم یصل رکعتین ، أی شفعاً ؛ لأنه یراد به الصلوٰة المعتبرة شرعا، وأقلها رکعتان ؛ لأنه علیه السلام نهی عن صلاۃ البتیراء ، (وهی الرکعة الواحدة) (رواه ابن عبد البر فی التمهید) وقال بعضهم المراد بالبتیراء عدم رعایة سننها وآدابها وعدم اعتدال أرکانها .

الیمین فی لبس الثیاب والحلیّ و غیر ذلک

المتن : إن لبست من غزلک فهو هدی فملک قطنا فغزلته ونسج فلبس فهو هدیٌ، ولبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ لبس حليّ لا خاتم فضّة. لا یجلس علی الأرض فجلس علی بساط أو حصیر، أو لا ینام علی هذا الفراش، فجعل فوقه فراشًا آخر فنام علیه، أو لا یجلس علی هذا السریر فجعل فوقه سریراً آخر لا یحنث، ولو جعل علی الفراش قرام أو علی السریر بساط أو حصیر حنث .

الشرح : ١- ومن قال لامرأته : إن لبست من غزلك ثوباً فهو هدی ، أی صدقة ، فاشتری قُطْنًا فغزلته و نُسِجَ ، فلبسه ، فهو هدی ، أی یعطیه صدقةً ؛ لأنّ غزل المرأة عادة یکون من قطن الزوج ، والمعتاد هو المراد .

٢- ومن حلف لا یلبس حُلِیًا ، فلبس خاتم ذهب أو عِقد لؤلؤ یحنث ؛ لأنهما حُلِیٌّ ، ولهٰذا لا یحل استعمال خاتم الذهب للرجال ، وإن لبس خاتم فضة لایحنث ؛ لأنه لیس بحليّ عرفاً ولا شرعاً ، حتی أبیح استعماله للرجال .

۳– ومن حلف لایجلس علی الأرض ، فجلس علی بساط ، أو حصیر ، لم یحنث؛ لأنه لا یسمی جالسا علی الأرض .

۴– ومن حلف لا ینام علی الفراش ، فبسط فوقه فراشا آخر ، فنام علیه ، لا یحنث ؛ لأن محل جلوسه عرفا هو الفراش الفوق.

۵– ومن حلف لا یجلس علی هٰذا السریر ، فجعل فوقه سریرا آخر ، ثم جلس علیه لا یحنث ؛ لأن السریر الثانی محل الأول ، فقطع النسبة عنه ، ولو جعل علی الفراش فی الصورة الأولیٰ قراما (ستراً رقیقاً) أو علی السریر فی الثانیة بساطا أو حصیرا یحنث؛ لأنّه یعدّ جالسا علیه ، لأن الجلوس علی السریر عادة کذلک فوق الفراش علیه. (الهدایه)

باب الیمین فی الضرب والقتل وغیرهما

المتن : إن ضربته أو کسوته أو کلّمته أو دخلت علیه تقیّد بالحیاة، بخلاف الغسل والحمل والمسّ. لا یضرب امرأته فمدّ شعرها أو خنقها أو عضّها حنث. إن لم أقتل فلانا فکذا وهو میّت، إن علم به حنث وإلا لا. ما دون الشهر قریبٌ وهو وما فوقه بعیدٌ. لأقضینّ دینه الیوم فقضاه زیوفا أو بنهرجة أو مستحقة برّ، ولو رصاصاً أو ستوقة لا، والبیع به قضاء لا الهبة، لا یقبض دینه درهماً دون درهم، فقبض بعضه لم یحنث حتی یقبض کله متفرقاً لا بتفریق ضروری. إن کان له مال إلا مائة أو غیر أو سوی فکذا، لم یحنث بملکها أو بعضها .

الشرح : ۱– ولو قال رجلٌ لآخر : إن ضربتك فعبدی حرّ ، أو إن کسوتُكَ فکذا، أو إن کَلَّمتك فکذا ، أو إن دخلت علیك فکذا (عبدی حر) یتقیّدُ الحنثُ بصدور تلك الأفعال فی حیاة المخاطب ولو فعل بهٖ أحد هٰذه الأشیاء بعد موته لم یحنث ؛ لعدم صلاحیة المیت لأثرِ هٰذه الأفعال ، "شرح العینی:۲۲۰–۱" و "الهدیة" .

۲– ولو حلف لا یغسل فلانا ، أو حلف لا یحمله ، أو لایمسه ، فَفَعَلَ هٰذه

الأشياء بعد موته (بعد موت الفلانى) يحنث ، لتحقق هٰذه الأشياء فى الميت.

٣- ومن حلف لايضرب إمرأته ، فمدّ شعرها أو خنقها (بأن عصر حلقها) أو عضّها بأسنانه يحنث ؛ لأنّ الضرب اسم لفعل مؤلم ، وقد تحقق الإيلام .

٤- ومن قال : إن لم أقتل فلان فعليّ صدقة كذا ، والحال أن فلانا ميت وقت حلفه، فإن كان الحالف يعلم بموته حين الحلف يَحْنَثُ لانعقاد اليمين؛ لأن الله تعالىٰ قادر على إعادة الروح فيه ، إذا الروح لاتموت ، فيمكنه قتله ، وقد مرّ مرارا أن مبنى الأيمان على العرف ، والعادة ، وقتل الميت تحصيل الحاصل ، ويكون حنثه للعجز فى الحال ، وإن لم يعلم بموته وقت الحلف لايحنث ؛ لأنه عقد يمينه على حياةٍ كانت فيه ، ولٰكن ذلك لايتصور .

٥- ومن قال : ليقضينّ دينه عن قريب فهو ما دون الشهر ، فإن أدى إليه قبل الشهر لايحنث ، وبعد كمال الشهر يحنث ؛ لأن الشهر وما فوقه بعيد ، فإن قال : ليقضين دينه عن بعيد يحمل على الشهر ، وما فوقه ، فلا يحنث فى الأداء بعد شهر، وما فوقه .

٦- ولو حلف ليقضين دينه اليوم ، فقضاه دراهم زيوفاً ، أو نبهرجة (ما أكثره غش) أو مستحقّةً ، أى دراهم كانت حقا لآخر ، برّ فى يمينه ولا يحنث ؛ لأن الزيوف دراهم حقيقة ، غير أن فيه عيبا ، والعيب لايزيل جنسية الثمن ، وكذا النبهرجة ، ولو نقدها رصاصاً أو ستوقة (هى التى ظاهرها فضة وفى داخلها صفر) يحنث ؛ لأنّهما ليسا من جنس الدراهم ، ولو باع الحالف المديون عبدا أو شاة بعوض دراهمه لا يحنث ؛ لأنه يكون قضاء لدينه؛ لأنه جعل المبيع عوض دراهم الدائن .

٧- ولو وهب الدّائن الدّين للمديون ، لايكون قضاءً. بل عفو الدّين .

٨- ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم ، بل يقبض كاملا فى وقت واحد ، فقبض بعضه لم يحنث حتى قبضه جميعه متفرقا ؛ لأن شرط الحِنْث قبض الكل متفرقا ، فإن قبضه بتفريق ضرورى أى بوزنين ولم يتشاغل بينهما إلاّ بعمل الوزن لا يحنث ، وليس ذلك بتفريق ، بل استمرار عمل الوزن للقبض .

٩- ولو قال : إن كان لى مال إلا مائة درهم أو غير مائة أو سوى مائة درهم فامرأته طالق ، فملك المائة بتمامها أو بعض المائة لم يحنث ؛ لأن غرضه نفى ما زاد على المائة ، فشرط حنثهِ ملك الزيادة على المائة فلا يضرّه ملك المائة .

مسائل شتّى

المتن : لا يفعل كذا تركه أبداً ، لأفعلنّه برّ بمرّة ولو حلّفه وال ليُعلمنّه بكل داعر يدخل البلد تقيّد بقيام ولايته. يبرّ بالهبة بلا قبول بخلاف البيع. لا يشمّ ريحاناً لا يحنث بشمّ ورد وياسمين والبنفسج، والورد على الورق. حلف لا يتزوج فزوّجه فضولى وأجاز بالقول حنث، وبالفعل لا. وداره بالملک والإجارة. حلف بأنّه لا مال له وله دينٌ على مفلس أو مليء لم يحنث

الشرح : ١- ومن حلف لا يفعل كذا ، بأن لا يغتاب أحدا ، فعليه أن يترك هٰذا الفعل (الغيبة)أبداً ؛ لأن نفى الفعل مطلق ، فيعم الامتناع ، وإن حلف ليفعلنّ كذا ، ففعله مرة برّ فى يمينه ، ولا يحنث ؛ لأنه التزم فعلا واحداً غير معين ، فيبرّ بمرة واحدة .

٢- وإذا حَلَّفَ الوالى رجلا أن يُخْبِرَ الوالىَ بكل داعر (أى مفسد خبيث) يدخل البلد ، فهٰذا محمول على حال ولايته ، أى لو لم يخبره فى حال ولايته حَنِثَ ؛ لأن المقصود منه دفع شره فى أيام ولايَتِهِ ، فلا يتقيّد بما بعد ولايته .

٣- ومن حلف أن يهب ماله إلى فلان ، فوهب ، ولم يقبله الفلان لم يحنث ؛ لأنّه عقد تبرّع فيتمّ بالواهب ، وليس قبول الموهوب له من شرط البر.

٤- ومن حلف أنه يبيع ماله لفلان ، فباع ولم يقبل المشترى يحنث ؛ لأن البيع يتمّ بالإيجاب والقبول من الطرفين .

٥- ومن حلف أنه لا يشمّ ريحاناً ، فشمّ ورداً أو ياسميناً لا يحنث ؛ لأن الريحان اسم لنبات لا ساق له ، وله رائحة طيّبةٌ ، وللورد والياسمين ساق ، وليس لهما رائحة مثل الريحان . وإنما الرائحة الطيبة لزهر الورد والياسمين ، لا لأنفسهما .

٦- وأمّا البنفسج والورد يقع على ورقهما ، حتى لو حلف لا يشترى بنفسجاً أو

ورداً فاشترى ورقها يحنث ، ولو اشترى دهنها لايحنث للعرف.

٧- ولو حلف أنه لايتزوج ، فزوّجه فضولى و أجازه الحالف بقوله أى قال: أجزتُ ، أو رضيتُ ، يحنث ؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ،كأنه وكّله ابتداء، ولو أجازه بالفعل بأن وطئها أو أعطى مهرها لا يحنث ؛ لدلالته على الرضا بالعقد ، لا لأنه عَقَدَ بنفسه أو بأمره .

٨- ولو حلف أنه لا يدخل دار فلان ، فدخل داره المسكونة يحنث ، سواء كانت تلك الدار فى ملكه أو بالإجارة أو بالإعارة ؛ لأن المراد بالدار المسكن عرفا ، فتشمل كل ما يسكن بأى سبب كان ، فمعنى قول المصنف "وداره بالملك و الإجارة" يعنى يعتبر دار الفلانى فى الحلف ملكاً و إجارةً وإعارةً ؛ لأن المراد مسكن الفلانى ، ففى أيهما دخل الحالف حَنِثَ .

٩- حلف بأنه لا مال له ، والحال أنّ له ديناً على رجل مُفَلَّسٍ (هو رجل حكم القاضى بزوال فلوسه وفقره) أو على رجل مليئ (غنيٍّ) لايحنث ؛ لأن الدينَ قبل الوصول ليس بمال ، وإنّما هو وصف فى الذمّة ، لا يتصور أن يكون فى قبضته حقيقة ، كذا فى "شرح العينى : ٢٢٢-١" .

كتاب الحدود

تعريف الحد و بيان اسبابه و أنواعه

المتن : الحد : عقوبة مقدّرة للّٰه تعالى، والزنا: وطء فى قبل خال عن ملك و شبهته، ويثبت بشهادة أربعة بالزنا ، لا بالوطء و الجماع، فيسألهم الإمام عن ماهيّته ، وكيفيته ، ومكانه ، وزمانه ،والمزنيّة، فإن بينوه، وقالوا: رأيناه وطئها كالميل فى المكحلة، وعدلوا سراً وجهراً حكم به ، وبإقراره أربعاً فى مجالسه الأربعة، كلما أقر به ردّه، وسأله كما مر، فإن بيّنه حدّه، فإن رجع عن إقراره قبل الحد، أو فى وسطه خلّ سبيله. وندبَ تلقينه بلعلك قَبَّلْتَ أو لمستَ أو وطئت بشبهة

الشرح : ١- الحدود لغة : الحدود جمع الحد ، و هو المنع ، و حدود الدّيار نهاياتها التى يمنعها عن دخول ملك الغير فيها.

و سمّى التعريف الجامع المانع حدّاً لأنه يجمع افراد الشيئ ويمنع دخول غيره فيه، وسمّيت العقوبات الخالصة حدوداً ، لأنها موانع عن ارتكاب المعاصى ، ومنه قوله تعالى: ﴿وتلك حدود الله فلا تقربوها﴾ وحدود اللهأحكامه أيضاً، ومنه قوله تعالى : ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾ ، لأنها تمنع من التخطى إلى ما وراء ها. (البحر الرائق : ٢- ٥)

و شرعا : هى عقوبة مقدّرة من جانب الشارع تجب حقاً لله تعالى ، وفيه قال تعالى : ﴿وتلك حدود الله فلا تقربوها﴾

ثم الحدود الشرعية على ستة أنواع : حدّالزنا ، وحدّ القذف ، وحدّ شرب الخمر، وحدّ السرقة، وحدّ الرِدة ، وحدّ قُطّاع الطريق ، والمذكور فى كتاب الحدود الثلاثة الأول.

٢- **تعريف الزنا:** هو وطء المكلف فى قبل المرأة المشتهاة ، الخالى عن الملك ، و شبهته ، أى وطء العاقل البالغ المختار فى قبل المرأة المشتهاة الخالى عن ملك النكاح واليمين و عن شبهته.

فوائد القيود: فخرج بقيد (المكلف) المجنون والصبى ، وخرج بقيد (فى قبل) الوطء فى الدبر (الأنثىٰ أو الذكر) فإنه لا يسمى زنا ، وخرج بقيد (المشتهاة) غير المشتهاة، كالصغيرة والميتة والبهيمة ، وخرج بقيد (خال عن الملك) وطء المملوكة بملك اليمين، وخرج بقيد (وشبهته) شبهة ملك النكاح ، و شبهة ملك اليمين كما سيأتى، لقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : ادرؤوا الحدود بالشبهات.(رواه ابن عدى) ولقوله ﷺ : ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً . (رواه بن ماجة)

طريقة ثبوت جريمة الزنا

٣- و يثبت الزنا بشهادة أربعة رجال ، يشهدون بلفظ الزنا ، لا بلفظ الوطء أو الجماع ، أمّا الشهادة الأربعة فلقوله تعالى: ﴿واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ ، وأما الشهادة بـ(لفظ الزنا) لأن الزنا هو الدال على فعل الحرام والفاحشة ، كما قال الله تعالى : ﴿ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة و ساء سبيلا﴾ والوطء والجماع محتملان . كذا فى(شرح النقاية : ٢ - ٣٦٦)

طريق تفتيش الشّاهد و الزانى

٤- وإذا أرادوا الشهادة فيسألهم الإمام أو نائبه وهو القاضى عن ماهية الزنا ، أنه ما هو؟ لأنه قد يطلق على كل فعل حرام بالنسبة إلى النساء ، ففى الحديث : العينان تزنيان وزناهما النظر ، واليدان تزنيان وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان و زناهما

المشي، والفرج يصدّق ذلك أو يكذبه .(رواه البخاري)

و يسأل الإمام عن كيفية الزنا و طريقته ، ومكانه ، وزمانه ، وعن المزنية ، و يقول : كيف زنيت ؟ وأين زنيت؟ ومتى زنيت ؟ وبمن زنيت؟ لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز : انك قد اعترفت أربع مرات فبمن ؟ قال : بفلانة ، قال : هل ضاجعتها؟ قال : نعم ، قال : هل باشرتها ؟ قال: نعم ، قال: هل جامعتها ؟ قال : نعم ، فأمر به أن يرجم .(رواه أبو داود)

٥- فإذا بيّن الشهود ذلك ، وقالوا : رأيناه وطيها كالميل فى المكحلة ، يسأل الإمام عن عدالة الشهود سرّاً و جهراً ، ثمّ حكم به ، ولا يُكْفى بظاهر العدالة فى الحدود احتيالا للدرء ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : ادرؤوا الحدود من المسلمين ما استطعتم . (رواه الترمذى) ثم يحكم القاضي بإقامة الحد لظهور الحق.

٦- و يثبت الزنا أيضاً باقرار الزانى والزانية أربع مرات فى أربعة مجالس ،كلما أقر به يردّه ، و يسأله عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه وعن التى زنا بها ، فإن ثبت على اقراره ، و بيّنه يحكم بإقامة الحد عليه : لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال: جاء ماعز الأسلمى إلى النبى ﷺ فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات كلّ ذلك يعرض عنه النّبيّ ﷺ ، فأقبل الخامسة فقال : أَنِكْتَهَا ؟ قال: حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها؟ قال : نعم ، قال : كما يغيب المِروَد فى المكحلة والرشا فى البير؟ قال: نعم ، قال : فهل تدرى ما الزنا؟ قال : نعم ، أتيت منها حراماً ، مثل ما يأتى الرجل من امرأته حلالا ، قال: فما تريد بذلك القول ؟ قال : أريد أن تطهّرنى ، فأمر به فرجم.(رواه أبو داود والنسائى)

٧- فإن رجع الزانى المقرّ عن اقراره قبل إقامة الحد أو فى وسطه يُخَلّٰى سبيله ؛ لأن الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار ، وليس أحد يكذّبه فيه ، فتحققت الشبهة فى الاقرار .

٨- و يستحب للامام أن يلَقِّن المقرّ بالرجوع ، فيقول له : لعلك قبّلتها أو

لمستها أو وطئتها بشبهة، لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز: لعلك قبّلتها ، قال : لا ، قال: لعلك لمستها ، قال: لا ، قال : ففعلت بها كذا ولَم يَكُنِ؟ قال : نعم ، قال : اذهبوا به فارجموه.(رواه الحاكم)

المتن : فإن كان محصناً رجمه فى فضاء حتى يموت، ويبدأ الشهود به، فإن أبوا سقط، ثم الإمام، ثم الناس، ويبدأ الإمام به لو مقرّاً، ثم الناس، ولو غير محصن جلده مائةً، ونُصّف للعبد، بسوط لا ثمرة له متوسّطاً، وينزع عنه ثيابه، وفرّق على بدنه إلا رأسه ووجهه وفرجه، ويضربُ الرجل قائماً فى الحدود غير ممدود

الشرح : ٩- فإذا ثبت الحدّ وكان الزانى محصناً (متزوجا) يحكم القاضى برجمه، و يرجم فى فضاء ، حتى يموت ، و يشهد وقت اجراء الحد طائفة من المؤمنين لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال : إنه عليه الصلاة والسلام قال لماعز : فهل أحصنت ؟ قال : نعم ، فقال عليه الصلاة والسلام : اذهبوا به فارجموه .(رواه البخارى ومسلم) ولقوله تعالى :﴿ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾

١٠- و يبدأ الشهود بالرجم ، فان أنكر الشهود عن الرجم سقط الحد ، لأنهم رجعوا ، لأنّ إنكارهم دليل الرجوع ، ثم الإمام ، ثم الناس ، لما روى عن على رضى الله عنه أنه كان إذا شهد عنده الشهود على الزنا أمر الشهود أن يرجموا ، ثم رجم هو ، ثم رجم الناس ، وإذا كان إثبات الحد باقرار ، بدأ الإمام بالرجم ثم الناس . (رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق) ولما روى عن أبي بكرة عن أبيه رضى الله عنه : أنّه قال رمى رسول الله ﷺ الغامدية بحصاة مثل الحمصة ، وكانت (المرأة) قد اعترفت بالزنا .(رواه أبو داود)

١١- وإن كان الزانى غير محصن وكان حراً فيُحَدُّ مائة جلدة ، لقوله تعالى : ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ وجلد العبد نصف الحر ، وهو خمسون جلدة .

١٢- وبأمر الإمام بضربه بسوط لا عقدة له يضربه ضربا متوسطا (لا خفيفا

ولا شديداً) لما ، روى عن يحيي بن كثير أنه قال : ان رجلا أتى النّبيّ ﷺ فقال : يا رسول الله ! إنى أصبت حداً ، فأقمه علىّ ، فدعا رسول الله ﷺ بسوط ، فأتى بسوط شديد له ثمرة ، فقال : سوطٍ دون هذا ، فجيئ بسوط مكسور لين ، فقال : سوطٍ فوق هذا ، فأتى بسوط بين سوطين ، فقال : هذا ، فأمر بجلده . (رواه عبد الرزاق)

١٣- و ينزع عن المحدود حين الرجم ثيابه ، إلاّ الإزار ؛ لأن المقصود إيصال الألم إليه ، وهو بنزع الثياب أتم ، و يفرّق الضرب على أعضائه ؛ لأن جمعه فى عضو واحد قد يفضى إلى التلف ، والجلد زاجر ، لا متلف ، كذا فى " شرح النقاية : ٣٧١١-٢ ".

١٤- ولا يضرب فى رأسه ، ووجهه ، وفرجه ؛ لئلا يؤدى إلى الهلاك ؛ لما روى عن على رضى الله عنه أنّه أتى برجل سكران فى حد ، فقال للجلاد : إضرب ، واعط كل عضو حقه ، واتق الوجه والمذاكير . (رواه عبد الرزاق ، و ابن أبى شيبة فى مصنفه . نصب الراية : ٣- ٣٢٤) ، ولقوله عليه السلام : إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه . (رواه الشيخان) أخرجه البخارى فى الذبائح فى "باب العلم والوسوسة فى الصورة" و مسلم فى اللباس فى "باب النهى عن ضرب الحيوان فى وجهه" .

١٥- و يُضْرَبُ الرجل قائماً فى الحدود غير ممدودٍ ؛ لأن مبنى الحدود على الشهرة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ والقيام أبلغ فيها .

المتن : ولا ينزع ثيابها إلا الفرو والحشو، وتضربُ جالسة، ويحفر لها فى الرّجم لا له، ولا يحدّ عبده إلا بإذن إمامه

الشرح : ١٦- ولا ينزع عن المرأة ثيابها إلاّ الفَرْوُ والحشو (هو مايكون تحت الفرو و فوق القميص) ؛ لأن فى تجريدها كشف العورة ، والفرو والحشو يمنعان عن وصول الألم إلى المضروب ، وتضرب المرأةُ جالسةً ؛ لقول على رضى الله عنه : يضرب الرجال فى الحدود قياماً والنساء قعوداً . (رواه عبد الرزاق) نصب الراية : ٣٢٥-٣

١٧- ويحفر للمرأة فى الرجم ولا يحفر للرجل ، أما المرأة فلما روى عن بريدة

رضى الله عنه أنه عليه السلام : أمر بها فحفر لها إلى الصدر ثم أمر الناس فرجموها . (رواه مسلم فى باب الرجم)، وأما الرجل فلما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أنه قال : لما أمر النبى ﷺ برجم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع ، فما أوثقناه ولا حفرنا له ، ولكنه قام لنا فرميناه . (رواه مسلم فى باب الرجم)

ولا يقيم المولى الحدَّ على عبده إلا بإذن الإمام .

شروط الإحصان

المتن : وإحصان الرّجم الحرّيّة والتكليف والإسلام والوطء بنكاحٍ صحيح وهما بصفة الإحصان، ولا يجمع بين جلد ورجم، وجلد ونفى، ولو غرّب بما يرى صحّ، والمريض يرجم، ولا يجلد حتى يبرأ، والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدّها الجلد .

الشرح : ١٨- وشروط الإحصان المعتبرة فى الرجم سبعة : الحرية ، والعقل ، والبلوغ ؛ لقوله عليه السلام: رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل ، والرابع الإسلام ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: من أشرك بالله فليس بمحصن ، والخامس صدور الوطئ بعد الزواج ، والسادس الزواج بنكاح صحيح ، والسابع كونهما بصفة الإحصان حين الزنا ، بأن لا يكون أحدهما كافرا أو صبيا أو مجنونا أو عبدا . " شرح العينى : ٢٢٥-١ " .

و ذكر صاحب الكنز منها خمسةً : الحرية ، والتكليف ، والإسلام ، والوطء بنكاحٍ صحيحٍ ، وكونهما بصفة الإحصان حين الزّنا .

١٩- ولا يجمع فى الحدود بين الرجم والجلد فى الْمُحْصِن ؛ لأن فى حديث ماعز، الرجم فقط ، وكذا فى المرأة الغامدية ، ولا يجمع فى البكر بين الجلد والنفى ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ من غير تعرض للتغريب والنفى، فلا يكون التغريب والنفى من موجَبَاتِ الزنا ، وأن فى التغريب فَتح

بابِ الزنا، لانعدام الاستحياء من العشيرة ، فربما تتخذ الزنا مكْسَبَةً ، وهو من أقبح وجوه الزنا ، وقد قال على رضى الله عنه : كفى بالنفى فتنة . (رواه عبد الرزاق وكذا محمد فى الآثار) نصب الراية : ۳۳۰-۳ .

۲۰ – ولو رأى الإمام المصلحةَ فى تغريب الزانى سياسةً وزجراً ، فيغرّبه على قدر ما رأى ، وإنّما يكون ذلك سياسةً لا حداً ؛ لأنه قد يفيد فى بعض الأحوال ، دون بعض ، كذا فى " الهداية " .

۲۱– وإذا زنى المريض ، فإن كان حدّه الرجم يرجم ؛ لأن الإتلاف مستحقٌ ، فلا يمتنع بسبب المرض ، وإن كا حده الجلد لم يُجْلَد ، حتى يبرأ ، كيلا يفضى إلى الهلاك ، والجلد إنما شرع زاجراً لا متلفاً.

۲۲– وإذا زنت الحامل لا تُحَدُّ ، حتى تضع حملها ، وتخرج من نفاسها ، كيلا يؤدى إلى هلاك الولد ، وهو نفس محترمة ، وإن كانت نفساء لا تجلد حتى تخرج من نفاسها ، وإن كان حدّها رجماً لاترجم حتى تفطم ولدها ؛ لقوله ﷺ للمرأة الغامدية : اذهبِي فارضعيه حتى تفطميه ، فلما فطمته أتته بالصبي و فى يده كسرة خبز ، فقالت : هٰذا يا رسول الله قد فطمته ، وقد أكل الطعام ، فدفع الصبى إلى رجل من المسلمين ، ثم أمر بها وحُفِرَ لها إلى صدرها ، وأمر الناس فرجموها. (رواه مسلم فى حد الزنا)

باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه

المتن : لا حدّ بشبهة المحل وإن ظنّ حرمته كوطء أمة ولده، وولد ولده، ومعتدّة الكناية وبشبهة الفعل إن ظنّ حِلَّه كمعتدة الثلاث ، وأمة أبويه وزوجته وسيّده، والنسب يثبْت فى الأولى فقط، وحدّ بوطء أمة أخيه وعمّه وإن ظنّ حلّه، وامرأة وجدها على فراشه، لا بأجنبية زفّت وقيل: هى زوجَتک، وعليه المهر، وبمحرّم نكحها، وبأجنبيّةٍ فى غير القبل وبلواطةٍ وببهيمة وبزنا فى دار الحرب أو بغى

الشرح : واعلم ان المشتبه:هو ما يشبه الثابت الحلال، وليس بثابت (حلال)،

ثم الشبهة نوعان : شبهة فى المحل أى فى الموطوءة ، وشبهة فى الفعل أى فى حلّ الوطء .

١ – الوطء بشبهة سواء كانت الشبهة فى المحل ، أو فى الفعل لا يوجب الحد؛ لما رواه عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : ادرؤا الحدود بالشبهات . (رواه ابن عدى) مثال الشبهة فى المحل : وطء جارية ولده أو جارية ولد ولده مع ظن حرمة الوطء ، ووطء معتدّة الكناية لاختلاف الصحابة فيها ، ومثال الشبهة فى الفعل وطء معتدة الطَّلْقَاتِ الثلاث بظن حلّه ، ووطء جارية أبويه و جارية زوجته وجارية سيده ، ففى هٰذه المواضع لايجب الحدّ لإطلاق الحديث الذى مرّ عن ابن مسعود و يثبت النسب فى الوطء بشبهة المحل فقط ؛ لأن النسب يعتمد قيام الملك أو الحق فى المحل ؛ لأنه لا يثبت بدون الفراش ، ففى النوع الأول يوجب أحدهما ، فلم يتمحض الزنا ، بخلاف النوع الثانى فهو زنا محض ، وأما سقوط الحد فللشبهة .

ويجب الحدّ بوطء أمة أخيه و أمة عمه ، وإن ظن حلّ الوطء فيهما ، ويجب الحد بوطء امرأة وجدها فى فراشه أيضاً ؛ لأن طول الصحبة مانع عن الاشتباه ، إذ بطول الصحبة يعرف زوجته من الأجنبية .

٢– ولا يحدُّ بوطء امرأة أجنبية قد زفّت إليه، وقيل له : هٰذه زوجتك ، وكان قد تزوّج امرأة ، ولم يَرها ؛ لأنه اعتمد على الدليل ، ويجب على الرجل المهر للأجنبية ، والعدة على المرأة كذا فى " شرح العينى " .

٣– ومن تزوّج بامرأةٍ مُحَرَّمَةٍ ، لايحلّ له نكاحها فوطئها بالشّبهة لا يجب عليه الحد ، ولكنه يعزّر بالعقوبة إذا عُلِمَ الحرمةَ .

٤– ومن أتى امرأةً أجنبيةً فى غير قبلها أو عَمِل بها عمَلَ قوم لوط فلا حدّ عليه؛ لأنه ليس بزنا ، لاختلاف الصحابة فى موجبه من الإحراق بالنّار أو هدم الجدار عليه وغيرها.

٥– ولا حدّ أيضاً بلواطةٍ و وطء بهيمةٍ ، وبالزّنا فى دار حربٍ أو بغيٍ ؛ لأنه ليس فى معنى الزنا ، لكنه يعزّر ، ولو كان التعزير بصورة القتل ؛ لقوله عليه السلام :

من أتی بهیمة فاقتلوه واقتلوها . (رواه أصحاب السنن الأربعة)

ومن زنی فی دار الحرب أو فی دار البغاة ثم خرج الینا فلا یقام علیه الحدّ ؛ لما روی عن زید بن ثابت رضی الله عنه أنه قال : لا یقام الحدود فی دار الحرب مخافة أن یلحق أهلها من المسلمین بالعدو. (رواه البیهقی مرسلا) نصب الرایة : ٣٤٣-٣ ، وروی محمد فی السیر الکبیر عن النبی ﷺ أنه قال : من زنی أو سرق فی دار الحرب ثم هرب وخرج إلینا فإنه لایقام علیه الحد ، کذا فی " البنایة ٢٦١-٦ " .

المتن : وبزنا صبیّ أو مجنون بمکلفة بخلاف عکسه، وبالزنا بمستأجرة وبإکراه، وبإقرار إن أنکره الآخر، ومن زنی بأمة فقتلها لزمه الحدّ والقیمة، والخلیفة یؤخذ بالقصاص وبالأموال لا بالحدّ ، و بزنا حربیّ بذمیّة فی حقّه .

الشرح : ٦- و إذا زنی حربی بذمیة فی دار الإسلام لایحدّ الحربی ؛ لأنه ما دخل فی دار الاسلام للقرار ، بل لحاجته ، کالتجارة ، ونحوها ، فلم یصر من أهل دار الاسلام، و أما الذمیة المزنیة أو المسلمة المزنیة فعلیها الحد.

٧- وإذا زنی صبی أو مجنون بامرأة عاقلة بالغة مسلمة (أی مکلّفةٍ) فلا حد علی الصبی والمجنون بالإجماع ، ولحدیث " رفع القلم " عن ثلاث ، کما مر ذکره ، نعم علی المزنیة المکلّفة حد ، وإذا زنی العاقل البالغ المسلم بصبیة أو مجنونة یحد البالغ ؛ لأن الفعل قد تحقق منه ، وإنما هی (الصّبیّة أو المجنونة) محل الفعل ، ولهٰذا سمی هو واطئا و زانیا ، کذا فی "الهدایة" . ولو زنیٰ مکلّفٌ بمجنونةٍ یجامع مثلُها ، حُدَّ الرَّجُلُ ، وهٰذا معنیٰ قوله: بخلاف عکسه .

٨- ومن استأجر امرأة لیزنی بها فزنی بها لا حد علیهما عند أبی حنیفُة ، وأما عند الصاحبین والأئمة الثلاثة علیهما الحد ، والفتوی علی قول الصاحبین والأئمة الثلاثة ، فإن النصوص الدالة علی حد الزانی والزانیة مطلقة عن إعطاء الأجر والمهر ، وإنما یکون المهر فی عقد النکاح وهٰذه أجرة الزنا .

٩- ومن أکره حتی زنا بامرأة فلا حد علیه ، وکذا إذا أکرِهَتِ المرأة بالزنا لا حدّ

عليها ؛ لأن سببه الإكراه الملجئ القائم ظاهراً ، وأما انتشار آلته فهو دليل متردد ؛ لأنه قد يكون من غير قصد ؛ لأن الانتشار قد يكون طبعاً لا طوعاً ، كما فى النائم ، فأورث الشبهة ، وأما المرأة فإن كانت باختيارها فعليها الحد .

١٠ – ومن أقرّ أنه زنى بامرأة ، وقالت المرأة : زوّجنى ، أو قالت المرأة : زنيت بفلان ، وقال : الفلانى بل زوجتها فلا حد فى الصورتين على المقر أو المقرة .

١١ –ومن زنى بأمة ثمّ قتلها لزمه الحدّ بالزنا ، ولزمه قيمة الأمة ؛ لأنه جنى جنايتين (الزنا ، والقتل) ، فيؤخذ بكل واحد منهما .

١٢ – والخليفة (رئيس الدولة) يؤخذ بالقصاص وبالأموال ، لا بالحدّ أى إذا قتل الخليفة أحداً يقتصّ منه ، وإذا سرق مال أحد يقطع به ، ولكن إذا زنى أو قذف أو شرب الخمر فلا حدّ عليه .؛ لأن الحدود حق الله تعالىٰ ، وإقامته إلى الخليفة ، لا إلى غيره حتى يقيمه على الخليفة .

وأما القصاص والأموال فلانّ القصاص والأموال من حقوق العباد ، فيمكن إقامتها لغير الخليفة ، فيؤخذ رئيس الدولة بالقصاص والأموال دون الحدود .

باب الشهادة على الزنى ثمّ الرجوع عنها

المتن : شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحدّ، وضمن السّرقة، ولو أثبتوا زناه بغائبة حدّ، بخلاف السرقة، ولو أقر بالزنا بمجهولةٍ حدّ، وإن شهدوا بذلک لا، کاختلافهم فى طوعها، أو فى البلد، ولو على كلّ زناً أربعةٌ، ولو اختلفوا فى بيت واحدٍ حدّ الرّجل والمرأة

الشرح : ١ – وإذا شهد الشهود بما يوجب الحد من الزّنا ، وقالوا : صدر عنه الزنا متقدماً (قبل شهر) ولم يكن عندهم عذر فى تاخير الشهادة من مرضٍ أو بعد مسافة أو خوف لم تعتبر شهادتهم ، ولايحد المشهود عليه ، إلا فى حد القذف ، فإنّه لا يَمنعُ حدَّ القذف تقدّم صدور الفعل ؛ لأن فيه حق العبد ، والتقدم غير مانع فى حقوق العباد ،

و يضمن المشهود عليه فى حدّ السرقة المالَ ، أى إذا شهد شهود السرقة بعد تقدم شهر، فيسقط الحد ، وهو قطع اليد ، ولكن يضمن السارق المال المسروق للمالك ؛ لأن التقادم يمنع الشهادة بالحدّ للتهمة ، ولا يمنع المال.

٢– وإذا شهد الشهود الأربعة على رجل أنه زنى بفلانة غائبة ، فإنه يحدّ ؛ لأن الأصل هو إثبات الزنا ، دون حضور المزنية ، وإن شهدوا على أنه سرق من فلان غائب، لم يقطع، والفرق أن بالغيبة ينعدم الدعوى من المسروق منه ، وهى شرط فى السرقة دون الزنا .

٣– ولو أقرّ رجل أنه زنا بامرأة مجهولة لايعرفها الزانى يحدّ ؛ لأنه لايخفى عليه أمته أو امرأته ، فمعنى إقراره أنه زنى بأجنبية ، وإن شهد الشهود بأنّ فلاناً زنى بفلانة مجهولةٍ ، لاتُحَدُّ الزّانى ، كما إذا اختلفوا فقال اثنان منهم : إنه زناها طوعاً ،وقال اثنان آخران منهم : إنه زناها إكراهاً ، لا يحدّ الرجل ولا المرأة لشبهة الإكراه .

و كما إذا اختلفوا فى البلد بأن شهد إثنان من الشّهود أنه زنى بامرأة بالكوفة ، وشهد آخران منهم أنه زنى بها بالبصرة لم يحدّ ؛ لأن المشهود به (هو فعل الزنا) قد اختلف باختلاف المكان ، ولو كان شهود الزنا بالبصرة أربعة و بالكوفة أربعة أيضاً لايحدّ ؛ لاختلاف المكان فى فعل واحد ، والشرط هو وحدة المكان .

٤– وإن اختلف الشهود فى بيت واحد ، بأن قال اثنان منهم : إنه زناها فى هٰذه الزاوية من البيت ، وقال الآخران : إنه زناها فى الزاوية الأخرى منه يحدّ الرجل والمرأة؛ لأن التوفيق بين قولى الشهود ممكن ، بأن يكون ابتداء الفعل فى زاوية ، والإنتهاء فى زاوية أخرى بالاضطراب ، كذا فى "الهداية".

المتن : ولو شهدوا على زنا امرأة وهى بكر، أو الشهود فسقة، أو شهدوا على شهادة أربعة وإن شهدَ الأصول أيضاً لم يحدّ أحدٌ، ولو كانوا عميانا، أو محدودين فى قذف أو ثلاثة حدّ الشهود، لا المشهود عليه، ولو حدّ فوجد أحدهم عبدا أو محدودا حدّوا وأرش ضربه هدرٌ، وإن رجم فديته على بيت المال

الشرح : ٥- ولو شهد الشهود الأربعة على امرأة بالزنا ، والحال أن المرأة بكر بشهادة النساء ، أو كانت الشهود فسقة يدرأ الحد عن كلهم ، أما الرجل والمرأة فلظهور كذب الشهود بيقين ، وأما الشهود فلأنهم من أهل التحمل والأداء ، وإن كان فى أدائهم قصور ، لتهمة الكذب أو الفسق ، فلاحد عليهم للقذف.

٦- وإن شهد أربعة على شهادة أربعة بزنا رجل بامرأة ، و شَهِدَ الأصول بعد الفروع أيضا لم يحدّ أحد، وإنما لم تقبل شهادة الأصول ؛ لأن شهادتهم قد رُدَّت من وجه بردّ شهادة الفروع فى عين تلك الحادثة ، وردّت شهادة الفروع ؛ لأن الإبدال فى الشهادة من الأصول إلى الفروع توجب الشبهة فى ثبوت الحدّ ، فلا يحدّ الزانى والزانية ولا الشهود فى الصور الثلاث .

٧- ولو كانت الشهود عمياناً لايستطيعون رؤية فعل الزّنا والزّانى والزّانية ، أو كانوا محدودين فى قذفٍ ، أو كانوا ثلاثة نفر (أقل من نصاب شهادة الزنا) يحدّ الشهود، ولا يحدّ المشهود عليه ؛ لأن شهادة العميان والمحدودين فى قذف لم يثبت بها المال مع أن المال يثبت بالشبهة أيضا ، فكيف يثبت بها الحدّ ، وهو يسقط بالشبهات ، وشهادة الثلاثة قذف ؛ لعدم النصاب .

٨- ولو أقيم الحد على رجل بشهادة أربعة رجال ، ثم وُجِدَ أحدٌ منهم عبداً أو محدودا فى قذف يحدّ الشهود كلّهم ؛ لأنهم صاروا قاذفين للمشهود عليه ، وأرش ضرب المحدود وألمه هدر ، فلم يجب على أحد شيئ ؛ لأنه إما من خرق الجلدة أو من رقة بشرة المضروب فلايضمنه أحد ، كذا فى "شرح العينى : ٢٢٩-١" .

٩- وإن رُجِمَ رجل بشهادة أربعة رجال ، فوُجِدَ أحد منهم عبداً أو محدوداً فى قذف ، أو ثلاثةً فدية المرجوم على بيت المال ؛ لأنّه حصل بقضاء القاضى وهو خطأ منه ، وخطؤه فى بيت المال ؛ لأن عمله يقع للمسلمين فيجب غُرْمه فى مالهم .

المتن : ولو رجع أحد الأربعة بعد الرّجم حدّ وغرِمَ ربع الدية، وقبله حدّوا ولا رجم، ولو رجع أحد الخمسة لا شيء عليه، فإن رجع آخر حدّا وغرماً

ربع الدّية، وضمن المزكّون دية المرجوم إن ظهروا عبيدا كما لو قتل من أمر برجمه فظهروا كذلک، وإن رجم فوجدوا عبيداً فديته فی بيت المال، ولو قال شهود الزّنا: تعمدنا النظر قبلت شهادتهم. ولو أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم .

الشرح : ١٠- وإذ شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم المشهود عليه ، ثم رجع أحد منهم يحدّ الراجع ؛ لأن كلامه عند الرجوع قذف ، فيحدّ ، و غَرِمَ ذلك الراجع ربع الدية ؛ لأن تلف النفس بشهادتهم فيضمنه بعد الرجوع.

١١- و لو رجع الشهود الأربعة قبل الرجم يحدّ الشهود كلهم ؛ لأن الإمضاء أى إمضاء الشهادة فی باب الحدود ملحق بالقضاء ، فصار كأنهم رجعوا قبل القضاء ، ولا رجم على المشهود عليه قبل القضاء لعدم الثبوت .

١٢- ولو كانت الشهود خمسة ، فرجع أحدهم بعد الرجم فلا شيئ على الراجع؛ لأن المعتبر بقاء من بقى ، لارجوع من رجع ، وقد بقى منهم من يثبت بشهادتهم الحق ، وهم الأربعة ، فإن رجع شاهد آخر من الأربعة الباقية يحدّان و غَرِما ربع الدية ، أما الحد فلكونهما قاذفين ، وأما الغرامة ، فلأنه بقى من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحق ، والمعتبر بقاء من بقى ، لارجوع من رجع ، كأنّ الربع قُسِمَ بينهما غرامةً .

١٣- وإن شهد أربعة على رجل بالزّنا فزكاهم رجال ، و أمر القاضى برجم الزانى فرُجِمَ ثم ظهر الشهود عبيداً فدية المرجوم على المزكّين إذا قالوا تعمّدنا التزكية مع علمنا بحالهم ، و هٰذا عند أبي حنيفة ، و عندهما لايضمنون ، و الدية فی بيت المال، كما لو قتل أحدٌ رجلاً أمَرَ القاضى برجمه بشهادة أربعة رجال ، ثم ظهروا عبيدا أو كفاراً فتجب الدية فی مال القاتل ؛ لأنّه' عمد ، ولا يجب القصاص ؛ لأن القاتل صحيح ظاهراً وقت القتل ، فأورث شبهة ؛ لأنه كان واجب القتل بالرجم ، فقتله رجل آخر عمداً .

١٤- وإن رُجِمَ الزانى الذى شهد عليه أربعة بالزنا ، ثم وُجِدَ الشُّهُوْدُ عبيداً ، فالدية على بيت المال ؛ لأن القاضى امتثل أمر الإمام فيَنْقلُ فعلَه .

١٥– ولو قال شهود الزنا : تعمدنا النظر أى نظرنا إلى فرجيهما عمداً ، قبِلَت شهادتهم ؛ لأنّه يباح لهم النظر ضرورَةَ تحملِ الشهادة ، فأشبه نظر الطَّبيبِ والقابلةِ .

١٦– ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ، وأنكر الرجل الإحصان (كونه محصنا) فشهد على إحصانه رجل وامرأتان . أو ولدت زوجته منه يرجم الرجل فى الوجهين ؛ لأن الشهادة مقبولة ، والولد دليل الإحصان .

باب حد شرب الخمر و سائر المسكرات

المتن : من شرب خمراً فأخِذَ وريحها موجود، أو كان سكران ولو بنبيذٍ ، وشهد رجلان أو أقر مرّةً، حدّ إن علم شربه طوعاً وصحا

الشرح : واعلم أن شروط إقامة الحد فى شرب الخمر والمسكر الآخر خمسة :

(١) كون ريح الخمر موجوداً فى فم الشّارب .

(٢) وجود السكر فى غير الخمر، وأما فى الخمر فيجب الحدّ بمجرد الشرب .

(٣) شهادة الرجلين أو إقراره مرة واحدةً .

(٤) أن يكون شربه اختياراً لا إكراهاً.

(٥) ولا يُقام الحدُّ فى حالة السّكر ، وإلى هٰذه الشروط أشار صاحب الكتاب .

١– من شَرِبَ خَمْرًا ، فأخِذَ ، و ريحها موجود فى فمه ، أو كان المأخوذ سكران، وإن كان سكره بنبيذ من الأنبذة المحرَّمة ، كنبيذ التمر ، وشهد عليه رجلان بأنه شَرِبَ الخمر أو أقرّ مرة واحدة ، يقام عليه الحد إن عُلِمَ أنه شرب طوعاً ، و أفاق من سكره ؛ لما روى عن أبى سلمة رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ : إن سَكِرَ فاجلدوه ، ثم إن سكر فاجلدوه ، ثم إن سكر ، فاجلدوه ، فإن عاد فى الرابعة فاقتلوه ، ولم يثبت القتل فى الرابعة ، وإنما قال ﷺ زجراً و تشديداً، فإن عاد فاقتلوه . (رواه أبوداود فى "باب إذا تتابع فى شرب الخمر" و ابن ماجه فى "باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه"، ولما روى عن أبى صالح رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ : من شرب الخمر

فاجلدوه . (رواه جماعة إلاّ النسائى) .

المتن : وإن أقرّ أو شهدا بعد مضىّ ريحها لا؛ لبعد المسافة، أو وجد منه رائحة الخمر أو تقيّأها أو رجع عمّا أقر، أو أقرّ سكران بأن زال عقله لا.

الشرح : ٢– من قوله "وإن أقر" إلى قوله "لا" ذكر المصنف ستة مسائل :

(١) وإن أقر بشرب الخمر وقد انعدمت رائحتها عن فمه لا يحد عند الشيخين وكان الشرط وجود الرائحة ولم توجد .

(٢) أو شهد رجلان على شربه الخمر بعد مضى رائحتها (لا لبعد المسافة بين مكان الأخذ و موضع القاضى ؛ لأنه لو كان مضيها لأجل هٰذا يحدّ) وكذلك لا يحدّ فى الشهادة بعد مضى رائحتها .

(٣) أو وجد منه رائحة الخمر بلا شهادة ، فلا حدّ عليه ؛ لأن الرائحة قد تكون لغير الخمر مشابهة لرائحتها كالسفرجل .

(٤) أو تقيّأ بخمر لا يحدّ فى هٰذه الصورة أيضا ؛ لأنه من الممكن أن شربها مكرها.

(٥) أو أقرّ بشرب الخمر ثم رجع ، وأنكر عمّا أقر ، فإنه لا يحد لاحتمال أنه صادق فى رجوعه .

(٦) أو أقر فى حالة السكر : بأن زال عقله حتى لا يعرف الأرض من السماء ، فكذلك لا يحد لزيادة احتمال الكذب ، فلا يحدّ السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ المحرّم ، وشربه طوعاً .

المتن : وحدّ السّكر والخمر ولو شرب قطرةً ثمانون سوطاً، وللعبد نصفه، وفرّق على بدنه كحدّ الزنا .

الشرح : ٣– وحد السّكر (من أى مسكر كان) ، وحدّ شارب الخمر ، ولو شرب قطرة منها (أى يجب الحد فى شرب الخمر بدون شرط السكر ، بخلاف سائر المسكرات) أى حدهما ثمانون سوطاً للحرّ، وللعبد أربعون سوطاً ، و يُفَرَّقُ الضرب

على بدنه كحد الزنا ؛ لأن المقصود الإنزجار ، لا الإتلاف ، وأما تقدير الحدّ بثمانين جلدةً فلما روى عن السائب بن يزيد رضى الله عنه أنه قال : كذا فعلوا بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة (خلافة) أبي بكر رضى الله عنه ، وصدراً من خلافة عمر رضى الله عنه ، فكنّا نقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا ، حتى كان آخر إمرة عمر رضى الله عنه فجلد أربعين ، حتى عتوا و فسقوا ، فجلد ثمانين ، ولا ينكر أحداً من العقلاء أن عمر رضى الله عنه جلد ثمانين بحضرة أصحاب رسول الله ﷺ ، فلم ينكر عليه أحد منهم . (رواه البخارى فى الحدود) .

باب حدّ القذف وأحكامه

المتن : هو كحدّ الشرب كميّةً وثبوتاً، فلو قذف محصناً أو محصنةً بزنا حدّ بطلبه مفرقاً ، ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو، وإحصانه بكونه مكلّفاً حراً مسلماً عفيفاً عن الزنا، فلو قال لغيره: لستَ لأبيك أو لستَ بابن فلان فى غضب حدّ، وفى غيره لا ، كنفيه عن جدّه، وقوله لعربىّ: يانبطى ويا ابن ماء السماء ، ونسبته إلى عمّه ، أو خاله ، أو مُرَبّه، ولو قال: يا ابن الزانية، وأمّه ميّتةٌ ، فطلب الوالد أو الولد أو ولده حدّ، ولا يطلب ولد أباه، وعبدٌ سيّده بقذف أمّه، ويبطل بموت المقذوف، لا بالرجوع والعفو، ولو قال: زنأت فى الجبل، وعنى به الصعود، حدّ

الشرح : وهو كحدّ الشرب كميةً (مقداراً) وثبوتاً أى يثبت بشهادة رجلين ، كما أن حد الشرب ثمانون ، و يثبت بشهادة رجلين.

فلو قذف رجل رجلاً محصناً أو امرأةً محصنةً بصريح الزنا وطلب المقذوف أو المقذوفة بالحد ، حدّه الحاكم ثمانين سوطاً بطلب المقذوف فهو كحد الشرب ثبوتا أى يثبت بشهادة شاهدين ، و عدداً لقوله تعالىٰ: ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ إلى أن قال: ﴿ فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾.

٢- و يضرب على بدنه متفرقا لما مرّ فى حد الزنا ، ولا يجرَّدُ من ثيابه ، غير أنه

ينزع عنه الفرو والحشو ؛ لأن ذلك يمنع إيصال الألم إليه .

٣– وشروط إحصان المقذوف أن يكون عاقلاً ، بالغاً ، حراً مسلماً ، عفيفاً عن فعل الزنا ، أما الحرية فلأنه يطلق عليه إسم الإحصان ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات﴾ أى النساء الحرائر ، وأما العقل والبلوغ لأن العار لايلحق بالصبى والمجنون ، لعدم تحقق فعل الزنا منهما ؛ لعدم عقل المجنون وقلة عقل الصبى ، وأما الإسلام فلقوله ﷺ : من أشرك بالله فليس بمحصن . (رواه الدار قطنى)

٤– فلو قال أحد لغيره فى حالة الغضب : لستَ أنت لأبيك ، أو قال: لست بابن فلان ، وأخذ إسم أبيه ، يجب عليه الحدّ ؛ لأن النسب إنما ينفى عن ولد الزنا لا عن غيره ، فمعناه أنه من ولد الزّنا ، أما كونه فى حالة الغضب فلأن عند الغضب يراد به حقيقة الكلام ، وهو السبّ فى النسب ، وفى غير حالة الغضب لايحدّ ؛ لأنه قد يراد به المعاتبة ، بنفى مشابهته أباه فى أسباب المروءة والسخاء ، كذا فى " الهداية " ، وفى غير حالة الغضب لايحدّ .

٥–كما إذا قال : لست بابن جدّك لايُحدُّ ؛ لأنه صادق فى كلامه ، فإنه ابن ابن جده .

٦– وكذا لا حدّ على من قال لعربى : يا نبطىُّ (هو اسم جيل و نوع من الناس ينسبون إلى السفالة و الدّنائة) ، أو قال : ياابن ماء السماء ، أو نسبه إلى عمه أو خاله أو إلى مربّيه الآخر ؛ لأنّ فى هٰذه الصّور تشبيهاً بليغاً فى الكلام ، وهو حذف المشبّه .

٧– ومن قال لغيره : يا ابن زانية ، و أمّ المقذوف ميّت ، فطلب والد أمه ، أو ولدها ، أو ولد ولدها الحدّ ، يحدّ القاذف ؛ لأنه قذف محصنة بعد موتها ، فلو قذف الزوج زوجته فليس للابن أن يطالب أباه (لإقامة الحد بقذف أمه ؛ لأن الأب لايعاقب بسبب ابنه ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ولا تقل لهما أف﴾ ، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام: لا يقاد الوالد بالولد . ولا يطالب العبد سيده لإقامة الحد بقذف أمه . (رواه الترمذى)

٨– و يبطل حد القذف بموت المقذوف ، ولا يبطل برجوع القاذف بعد قذفه

ولا بعفو المقذوف القاذف بعد ثبوته ، ولو قال رجل لغيره : زنأتَ (بالهمزة) فى الجبل ، وقصد بقوله هٰذا "الصعود إلى الجبل" لايصدّق ، بل يحدّ ، عند محمد و أبى يوسف رحمهما الله ؛ لأن القاذف بدّل حرف اللين (الياء) بالهمزة ، وهٰذه عادة العرب ، فلايتغير به المعنى .

المتن : ولو قال: يا زانى وعكس حدّا، ولو قال لامرأته: يا زانية وعكست حدّت ، ولا لعان، ولو قالت: زنيتُ بك بطلا، وإن أقر بولد ثم نفاه يلاعنُ ، وإن عكس حدّ، والولد له فيهما، ولو قال: ليس بابنى ولا بابنك بطلا

الشرح : ٩- ومن قال لآخر : يا زانى ، فعكس الآخر و قال : لا بل أنت زان، يجب عليهما الحدّ ، ومن قال لامرأته : يا زانية ، فقالت: لا بل انت زان ، يجب الحدّ على المرأة ولا لعان بينهما ؛ لأنهما قاذفان ، وقذفه يوجب اللعان ، وقذفها يوجب الحد، وفى البداية بحدِ المرأةِ إبطال اللعان ؛ لأن المحدود فى القذف ليس بأهل له ، وهذا معنى قوله : ولا لعان . ولو قالت المرأة فى الصورة المذكورة : زنيتُ بكَ ، بطل القذفان ، فلا حدّ عليها ، ولا لعان بينهم لوقوع الشك فى كل منهما ؛ لأنه يحتمل أنه أراد الزنا قبل النّكاح ، ويحتمل أنها أرادت : ما كان زنائى إلاّمعك بعد النكاح ، فوقع الشك .

١٠- ومن أقر بولد ، ثم نفاه ، فإنه يلاعن ، وإن نفى الولد أولاً ، ثم أقر به يُحَدُّ ؛ لأنه لما كذّب نفسه بطل اللعان ، والأصل هو حدّ القذف ، فإذا بطل اللعان بالتكاذب يصار إلى الأصل وهو الحدّ ، و يثبت النسب له فى الوجهين ؛ لإقراره به سابقا أو لاحقا، و يصح اللعان بدون قطع النسب ، كمايصح بدون الولد.

١١- ولوقال لامرأته : هٰذ الولد ليس بابنى ، ولا بابنك بطل الحد واللعان ؛ لأنّه أنكر الولادة أصلا ، فيكون إنكاراً للزنا ، بل هو إنكار للوطء أيضاً ، فلا يجب بمثله حدّ ، و به لايصير قاذفاً .

المتن : ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها، أو لاعنت بولدٍ، أو رجلاً وطء فى غير ملكه، أو أمةً مشتركةً أو مسلماً زنى فى كفره، أو مكاتباً مات عن وفاء لا يحدّ،

وحدّ قاذف واطء أمة مجوسيّةٍ وحائض ومكاتبة ومسلم نكح أمّه فى كفره، ومستأمنٌ قذف مسلماً، ومن قذف أو زنى، أو شرب مراراً فحدّ فهو لكلّه .

الشرح : ١٢- ولا حد فى الصور الخمس الآتية :

(١) من قذف امرأة ومعها ولد لا يعرف أبوه .

(٢) أو قذف امرأة لاعنها زوجها بنفى الولد .

(٣) أو قذف رجلا وطئ (قبل القذف) فى غير ملكه ، كأمة غيره .

(٤) أو قذف رجلاً وطى (قبل القذف) بوطئ أمة مشتركة .

(٥) أو قذف مسلما بأنه زنى فى كفره ، لا يحد فى الصور كلها ، لقيام أمارة الزنا فى الصورة الأولىٰ ، والثانية ، ولفوات العفة وهو الإحصان فى الصورة الثالثة والرابعة والخامسة .

وكذا لا يحدّ إذا قذف مكاتباً ، مات وترك مالاً يكفى لبدل كتابته ؛ لأنه مات حرّا ، فإحصانه ثبت حكماً بالموت ، لا حقيقةً .

١٣- ويجب الحد فى الصور الخمس الآتية :

(١) من قذف رجلا كان قد وطئ بأمته المجوسية .

(٢) ومن قذف رجلاً كان قد وطئ زوجته أو أمته فى حالة الحيض.

(٣) ومن قذف من وطئ مكاتبته .

(٤) ومن قذف مسلماً نكح أمه فى حالة كفره .

(٥) وحُدّ مستأمن قذف مسلماً ؛ لأن فيه حق العبد ، وقد التزم المستأمن بالاستيمان إيفاء حقوق العباد ، فلم يوجد الإيفاء .

١٤- ومن قذف مراراً ، أو شرب الخمر مرارا ، أو زنى مرارا ، فأقيم عليه الحدّ فهو لكلّه ، أى لكل ما ارتكب من القذف والشرب والزنا مكرراً .

فصل فى التعزير وأحكامه

المتن : ومن قذف مملوكاً أو كافراً بالزنا، أو مسلما بيا فاسقُ ، يا كافرُ، يا خبيث، يا لص، يا فاجر، يا منافق، يا لوطى، يا من يلعب بالصّبيان، يا آكل الرّبا، يا شارب الخمر، يا ديّوث، يا مخنّث، يا خائن، يا ابن القحبة، يا زنديقُ، يا قرطبان، يا مأوى الزّوانى، أو اللّصوص، يا حرام زاده (المولود من الزّنٰى) ، عزّر

الشرح : التعزير أخِذَ من العزر ، وهو الردّ والردع (المنع)

فالتعزير فى اللغة: هو المنع عن الأذى لنصرة أحد ، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿لتعزّروه وتوقّروه﴾ ، وفى "بدائع الصنائع، الجزء التاسع ص: ٢٣٥ ، (الطبع الجديد)" أن التعزير : هو التعيير والتوبيخ ، وذكر فى محل آخر أن التعزير هو التاديب ، فجمع فى معناه المنع عن القبائح والتأديب .

وفى الشريعة : هو العقوبة المشروعة على ارتكاب جناية لا حدّ فيها ، وليس له مقدار معيّن إلاّ ما رآه القاضى ، ويجب فى كل جناية ليس فيها حدّ ، نحو يا فاسق ، يا خبيث ، ياسارق ، ولا يخلو ما يعزّر به عن أربعة أمور : إما بالضرب ، وإما بالحبس ، و إما بالاستخفاف بالكلام، وإما بالقهر .

وهو مشروع بالكتاب والسنة ، أمّا الكتاب فقوله تعالىٰ: ﴿واضربوهن فإن أطعنكم فلاتبغوا عليهن سبيلا﴾ وأما السنة فلما روى عن النعمان بن بشير رضى الله عنه أنه عليه الصلوٰة والسلام قال فى الصّبيان مروهم بالصلوٰة إذا بلغوا سبعا، واضربوهم إذا بلغوا عشرا ، أو كما قال ﷺ . (رواه البيهقى)

مايوجب التعزير

والتعزير باعتبار الجانى أنواع :

١- تعزير أشراف الأشراف : وهم العلماء ، والسادت ، يكون بالإعلام ، وهو أن يقول له القاضى : بلغنى أنك تفعل كذا .

٢- تعزیر الأشراف : و هم الأمراء ، بالإعلام ، والجرّ إلى القاضی ، والخصومة فی ذلك .

٣-تعزیر الأوساط :وهم أهل السوق ، بالإعلام ، والجرّ إلى القاضی ، والحبس .

٤- تعزیر الأخساء : بالإعلام ، والجرّ ، والحبس، والضرب ، وعن أبی یوسف: أن التعزیر بأخذ الأموال جائز للإمام. (شرح العینی : - ٢٥٤)

ویجب التعزیر فی السبّ ، والنّبز بالأمور الآتیة :

(١) ومن قذف مملوكاً أو كافراً بالزنا ، أو قال لمسلم: یا فاسق ،

(٢) أو قال : یا كافر. (٣) أو قال : یا خبیث .

(٤) أو قال : یا سارق. (٥) أوقال : یا فاجر .

(٦) أو قال یا منافق . (٧) أو قال : یا لوطیُّ .

(٨) أو قال : یا من یلعب بالصبیان (٩) أو قال : یا آكل الربوا .

(١٠) أو قال : یاشارب الخمر. (١١) أو قال: یا خائن .

(١٢) أو قال : یا دیوث (وهو الذی لا غیرة له فی أهله) .

(١٣) أو قال : یا مخنث ، وهو الذی یؤتی به أی یُفْعَلُ به ما یفعل بالمرأة .

(١٤) أو قال: یا ابن القَحْبَةِ ، (وهی التی تخرج إلى الفاحشة)

(١٥) أو قال: یا زندیق ، وهو الذی یبطن الكفر و یظهر الإسلام .

(١٦) أو قال: یا قرطبان (وهو الذی یری مع إمرأته أو محرمه رجلا فیدعُه خالیا بها) .

(١٧) أو قال : یا مأوی الزوانی (وهو الذی یأوی إلیه النساء الزانیات) .

(١٨) أو قال : یا مأوی اللصوص (مرجع السّراق) .

(١٩) أو قال : یا حرام زاده أی ابن الحرام ، ففی كل هٰذه السّبوب والتنابز یعزّر قائل تلك الكلمات ؛ لأنه أذاه وألحق به الشین (العیب والقباحة) ، ولا مدخل للقیاس فی الحدود والتعزیرات . (الهدایة)

ما لا يوجب التعزير من الكلمات

المتن : وبيا كلبُ ، يا تيسُ ، يا حمارُ ، يا خنزيرُ ، يا بقرُ ، يا حيّةُ ، يا حجّام، يا بغّاء ، يا مؤاجرُ ، يا ولد الحرام، يا عيّارُ ، يا ناكسُ ، يا منكوسُ، يا سخرة ، يا ضحكة، يا كشخان، يا أبله، يا موسوس، وبيا منحوس، لا.

الشرح : ولا تعزير فى السبّ بالأمور الآتية :

(١) ومن قال لغيره : ياكلب ، أو يا تيس ، ذكر المعز غير الخصى .

(٢) أو قال : يا حمار . (٣) أو قال : ياخنزير .

(٤) أو قال : يا بقرة . (٥) أو قال : يا حَيَّةُ .

(٦) أو قال: يا حجّام. (٧) أو قال : يا ولد الحرام .

(٨) أو قال : يا بغّاء (هو من البغى بمعنى الظلم) .

(٩) أو قال : يا مواجر ، (هو من يواجر أهله للزنا)، (ولكن معناه الحقيقى المتعارف لايدلّ على الزنا ، يقال : أجرت الأجير مواجرةً إذا جعلت له أجرة على فعله).

(١٠) أو قال : يا عيار (هو من العير ، وهو الطبل ، أو العار، وهو العيب) .

(١١) أو قال : يا ناكس (لستَ بشريف) ، أو يا حقير الدّنى.

(١٢) أو قال : يا منكوس (هو الذى جَعَلَ رأسه خافضا من الخجالة) وهو المغلوب الضعيف .

(١٣) أو قال : ياسخرة (وهو الذى يسخره الناسَ أو هو محل السُّخرية).

(١٤) أو قال : يا ضُحكة (هو الذى يضحك عليه الناس) .

(١٥)أو قال:يا كشخان (الديوث الذى لا غيرة له على أهله ولا على الفعل القبيح).

(١٦) أو قال : يا أبله (وهو الذى لا عقل له) .

(١٧) أو قال : يا موسوس (وهو الذى يوقع الوسوسة فى صدور الناس مثل الشيطان) .

(١٨) أو قال : يا منحوس ، هو الذى فيه نحوسة ، وشآمة ، فلايعزّر قائل تلك

الكلمات ؛ لأنها صريحة فى الكذب فلا يلحق العار به .

وقيل : إن كان المسبوب بهٰذه الكلمات من الأشراف يعزّر السّابّ ؛ لأنه يعدّ سبّا فى حقهم وتلحقهم الوحشة بذلك ، وإن كان من العامة لا يعزّر ، وهٰذا أحسن ما قيل فيه ، (شرح العينى : ٢٣٥-١ ، والهداية)

المتن : وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً، وأقلّه ثلاثة، وصحّ حبسه بعد الضّرب، وأشدّ الضرب التعزير ثم حدّ الزنا ثم حدّ الشرب ثم حدّ القذف. ومن حدّ أو عزّر فمات فدمه هدرٌ، بخلاف الزوج إذا عزّر زوجته لترك الزينة، والإجابة إذا دعاها إلى فراشه، وترك الصلاة والغسل، والخروج من البيت .

الشرح : ١-التعزير بالضرب ، أكثره تسعة وثلاثون سوطا، وأقله ثلاثة أسواط.

٢- وجاز التعزير بالحبس بعد الضرب إذا رأى القاضى فيه مصلحة ؛ لأنه يصلح تعزيرا ، وقد ورد الشرع فيه فى الجملة ؛ لما روى عن شهر بن حكيم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه حبس رجلاً فى تهمة ثم خَلّٰى عنه . (رواه الترمذى)

٣- وأشد الضرب عقوبةً هو ضرب التعزير ، يعنى يكون الضرب فيه أشدّ ؛ لأن الحكم بالتخفيف ثابت فيه من حيث العدد ، فلا يخفف من حيث الوصف ، كيلا يؤدى إلى فوات المقصود ، ثم يكون الشدة فى ضرب الحد فى الزنا ؛ لأنه ثابت بالكتاب ؛ لأن الزنا أعظم جنايةً ثمّ يكون الشدّة فى حدّ الشرب ؛ لأن سببه متيقن به ، ثم يكون الشدّة فى حدّ القذف.

٤- ومن أقيم عليه الحدّ أو عُزِّرَ فمات منه فدمه هدر ؛ لأن الإمام فعل به ما فعل بأمر الشرع ، وفعل المأمور لايتقيد بشرط السلامة .

٥- بخِلاف الزّوج إذا عزّرَ زوجته لأحدِ هٰذه الأمور الخمسة : لترك الزينة ، أو لترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه ، أو عزّرها لترك الصلوٰة ، أو لترك الغسل ، أو عزّرها لخروجها من البيت بلا إذنه ، فماتت يجب عليه الضمان ، أى الدية على زوجها .

كتاب السَّرقَة

المتن : هى أخذ مكلّف خفيةً قدر عشرة دراهم مضروبةٍ محرزةٍ بمكانٍ أو حافظ، فيقطع إن أقرّ مرة، أو شهد رجلان، ولو جمعاً والآخذ بعضهم قطعوا إن أصابَ لكلّ نصابٌ

الشرح : السَّرِقَة فى اللغة : على وزن فَعِلَة ، بفتح الفاء و كسر العين من سرق يسرق (ضرب يضرب) ، هى أخذ شيءٍ خفيةً بغير إذن صاحبه ، مالاً كان أو غيره ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿إلّا من استرق السمع﴾ فقد سمى أخذُ المسموع خفيةً استراقاً .

وفى الشرع : هى أخذ مكلّف خفيةً قَدْرَ عشرةِ دراهمَ مضروبةٍ أو ما يساويها (حال كونها) محرزةً بمكان أو حافظ .

١ – فتقطع يد السّارق بإقراره مرّةً ،أو بشهادة رجلين (لأن شهادة المرأة لا تقبل فى الحدود) لقوله تعالىٰ: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا﴾ ، وأما تقدير المسروق بعشرة دراهم ، فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: كان قيمة المِجَنّ الذى قَطَعَ فيه رسول الله ﷺ عشرة دراهم . رواه أبوداود فى ”باب ما يقطع به السارق “ ، و رواه الطحاوى والحاكم ، وقال : صحيح على شرط مسلم)

٢– وإن كان السّراق جماعة ، وأخذ المال بعضهم ، فإن أصاب (بعد القسمة) كل واحد من السراق قدر نصاب السرقة (عشرة دراهم) يقطع يد كل واحد منهم ، وإن أصابه أقل لايقطع ؛ لأن الموجب للقطع سرقة قدر النصاب ، لا أقل منه .

ما لا يقطع بسرقته

المتن : ولا يقطع بخشب، وحشيش، وقصب، وسمک، وطير، وصيد وزرنيخٍ، ومغرة، ونورة، وفاكهة رطبة، أو على شجر، ولبن، ولحمٍ، وبطّيخ، وزرع لم يحصَد، وأشربة مسكرَةٍ، وطنبور، ومصحف ولو محلّى، وباب مسجد، وصليب ذهب، وشطرنج، ونرد، وصبي حرّ ، ولو معه حلى، وعبد كبير ودفاتر، بخلاف الصغير ودفتر الحساب، وكلب، وفهد، ودف، وطبل لهو، وبربط، ومزمار، وبخيانة، ونهب، واختلاس، ونبش، ومال عامّة أو مشتركة، ومثل دينه، وبشيء قطع فيه ولم يتغير

الشرح : ١- ولا تقطع اليد فى سرقة ما يأتى : من الخشب ، والحشيش ، والقَصَب ، والسمك، والطير ، وصيد البر والبحر ، والزرنيخ (نوع من الطيب) ، والمغرّة (الطين الأحمر) ، والنّورة ، والأصل فيه ما روى عن عائشة رضى الله عنه أنها قالت : لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله ﷺ فى الشيئ التافه . (رواه ابن أبى شيبة) نصب الراية : ٣٦٠-٣ ، وإنّما لم يكن القطع فيها (هذه الأشياء) إذا لم تكن ملكاً لأحد ، ولا محرزاً، وأما المملوك المحرز ففيه القطع، ولأن الحرز فيها ناقص ، ألا ترى أن الخشب تلقى على الأبواب والطير يطير ، والصيد يفرّ .

٢- ولا تقطع بالفواكه الرطبة ، ولا بثمر على شجر ، ولا ببطيخٍ ، ولا باللبن واللحم ؛ لما روى عن رافع بن خديج رضى الله عنه أنه قال : قال عليه الصلوٰة والسلام: لا قطع فى ثمر ولا كثر . (رواه الترمذى ، والنسائى ، وابن ماجه ، والكثر : الجمّار وهو شيئ أبيض ليّن يخرج من رأس النخلة) .

٣- ولا يقطع بسرقة الزرع الذى لم يُحْصد ، لعدم الإحراز ، ولايقطع بسرقة أشربة مسكرة ؛ لأن السارق يتأول فى تناولها الإراقة ، ولأن بعضها ليس بمال ، وفى مالية بعضها اختلاف ، فيتحقق شبهة عدم المالية .

٤- ولا يقطع بسرقة طنبور ؛ لأنها من المعازف وآلات اللهو، ولا بسرقة

مُصْحَفٍ، ولو كان محلًّى (مز يّنا بالحليّ) ؛ لأن الآخذ يتأول بالأخذ للقراءة ، ولأنه لا مالية له على اعتبار المقروء ، وهى الآيات .

٥- ولا يقطع بسرقة أبواب المساجد ، لعدم الإحراز ، ولا بسرقة الصليب من الذهب ، ولا بسرقة الشطرنج ، ولا النرد (نوع من الألعاب) ؛ لأنه يتأول فى أخذها الكسر نهياً عن المنكر ، ولا قطع فى هٰذه الأشياء للشبهة .

٦- ولا قطع بسرقة صبيّ حرّ ، ولو كان معه حلِيّ ؛ لأن الحر ليس بمال ، وما عليه من الحلى تبع له ، وكذا لا يقطع بسرقة عبد كبير ؛ لأنه غصب ، ولا يقطع أيضا بسرقة الدفاتر (والقراطيس) أو الأوراق المكتوبة فيها الأشعار ، أو غيرها من التفسير ، والحديث ؛ لأن المقصود ما هو المكتوبة فيها ، وهو ليس بمال ، وفى عصرنا الأوراق والكتب أموال محرزة يقطع فيها ، و يقطع بسرقة العبد الصغير ؛ لأنه يمكن سرقته ، وكذا يقطع فى دفاتر أهل الحِساب إذا بلغت نصاباً ؛ لأن المقصود من أخذها هو الأشياء المحسوبة ، وهى مال .

٧- ولا يقطع بسرقة كلب و فهد ؛ لأنهما مباح الأصل ، وغير محرزٍ غالبا . ولا يقطع بسرقة دُفٍّ وطبل لهو (لاطبل الغزاة) ولا بسرقة بربط (نى) ومزمار .

٨- وكذا لا يقطع فيما أخِذَ بخيانةٍ و نهبٍ واختلاسٍ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلوٰة والسلام قال : ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع . (رواه أصحاب السنن الأربعة)

والإنتهاب : أن يأخذ مال الغير على وجه العلانية قهراً ، والاختلاس : أن يأخذ المال من يد صاحبه سرعة و جهاراً .

٩- ولا قطع على من نبش القبور و أخذ الأكفان ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: ليس على النباش قطع . (رواه ابن أبى شيبة)، ولأن الشبهة تمكنت فى الملك ؛ لأنه لا مِلك للميت حقيقة ولا للوارث ، ولا يكون كفن الميت محرزاً .

١٠- ولا قطع على من سرق من مال العامّة ، أى بيت المال ، أو من مال مشترك

بين السارق والمسروق منه ؛ لأن السارق يتأول أنّ له حقاً فى بيت المال ، أو أخذه لشركته فى المسروق ، ولا يقطع بسرقة قَدْرِ دينه .

١١- ولا يقطع بسرقة شيئ قُطِعَ فيه يده مرّةً ، ثم عاد فسرقه ، ولم يتغير ذلك الشيئ بعد ، ولو تغيّر كان سِرْقةً جديدة ، فيقطع .

مايقطع بسرقته

المتن : ويقطع بسرقة الساج، والقنا، والآبنوس، والصّندل، والفصوص الخضر، والياقوت، والزبرجد، واللؤلؤ، والأوانى، والأبواب المتخذةِ من الخشب .

الشرح : ١- ويقطع يد السارق بسرقة الأشياء الآتية : بسرقة الساج (وهو شجر عظيم جدّا ، ولا ينبت إلا فى بلاد الهند) ، وبسرقة القنا (جمع قناة وهى خشبة يؤخذ منها قبضة الرماح) ، وبسرقة آبنوس ، والصندل ، وهما نوعان من الخشب ، وبسرقة الفصوص الخُضَر (جمع الأخضر أو غيره) ، وبسرقة الياقوت والزبرجد ، واللؤلؤ ؛ لأن هٰذه الأشياء من أعز الأموال ، فصارت كالذهب والفضة ، ولكونها أموال محرزة ؛ لأنها معززة عند الناس.

٢- ويقطع بسرقة الأوانى والأبواب المتخذة من الخشب (أو غيرها) ؛ لأنها من الأموال الغالية النفيسة فى أكثر البلاد .

فصل : أحكام الحرز وعدم القطع بالسّرقة عن بعض الأشخاص

المتن : ومن سرق من ذى رحم محرم لا برضاع، ومن زوجته، وزوجها، وسيّده وزوجته، وزوج سيّدته، ومكاتبه، وختنه، وصهره، ومن مغنم، وحمام، وبيت أذن فى دخوله لم يقطع، ومن سرق من المسجد متاعا وربّه عنده قطع، وإن سرق ضيفٌ ممّن أضافه، أو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدّار لا

الشرح : الحرز فى اللغة : حفظ الشيئ ، وكذا الموضع الذى يحفظ فيه الشيئ .

وفى الشريعة : مايحفظ فيه المال عادة ،كالدار ، والحانوت والمستودع ، والخيمة،

أو الشخص بنفسه .

ولا قطع فى السرقة من هٰؤلاء :

١ – ومن سرق من ذى رحم محرم نَسَبِيٍّ منه لاتقطع يده ؛ لشبهة الإذن والعفو، وأما لو سرق من المحرم الرضاعى تقطع يده ؛ لأنه ليس كالمحرم النسبى ، ولعدم الانبساط بينهما.

٢–ولا يقطع بسرقة الزوج من مال زوجته ، أو سرقة الزوجة من مال زوجها.

٣– ولا بسرقة العبد من مال سيده أو زوجة سيده أو من زوج سيدته .

٤– وكذا لا يقطع إذا سرق من مكاتبه .

٥– ولا بالسرقة من مال ختنه (وهو زوج كل ذى رحم محرم منه) أو من مال صهره وهو كل ذى رحم محرم من زوجته ، ولا يقطع فى الوجوه المذكورة كلها ؛ لأن السّارق يدخل عادة على هٰؤلاء بدون الإذن ، وجرت العادة بالبسط بين الزوجين فى الأموال ، وكذا بين العبد و سيده ، فكان به شبهة الإذن ، فيختلّ معنى توفر الحرز .

٦– وكذا لا يقطع بالسرقة من مال الغنيمة ؛ لأن له فيه نصيباً فتكون شبهة الشركة ، ولما روى أنه أتى عليٌّ برجل سرق من المغنم ، فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه . (رواه عبد الرزاق والدار قطنى) نصب الراية : ٣٦٨–٣

٧ – و كذا لا يقطع إذا سرق من حمّام ، لعدم إمكان الحرز الكامل فيه ؛ لكثرة الواردين.

٨–ولا بالسرقة من بيت أَذِنَ فى دخوله ؛ لوجود الإذن بالدخول ، فاختل الحرز.

٩–ومن سرق من المسجد متاعاً و صاحب المتاع عنده يقطع ؛لأنه محرز بالحافظ.

١٠– وإن سرق ضيف ممن أضافه شيئاً لم يقطع ؛ لأن البيت لم يبق حرزا فى حقه؛ لكونه مأذوناً فى دخوله ، ولأنه بمنزلة أهل الدار ، فيكون فعله خيانة لا سرقة ، كذا فى "الهدية" .

المتن : وإن أخرجه السارق من حجرة إلى الدّار، أو أغار من أهل الحجر حجرةً، أو نقب فدخل وألقى شيئاً فى الطريق، ثم أخذه أو حمله على حمارٍ فساقه و لو أخرجه قطع، وإن ناول آخر من خارج، أو أدخل يده فى بيتٍ وأخذ، أو طرّ صرّةً خارجة من كمٍّ، أو سرق من قطار بعيراً أو حملاً لا وإن شقّ الحمل فأخذ منه، أو سرق جوالقاً فيه متاعٍ وربّه يحفظه أو نائم عليه، أو أدخل يده فى صندوقٍ أو فى جيب غيره أو كمّه فأخذ المال قطع .

الشرح : ١١- ومن سرق شيئا من دار أحد ولم يخرجه إلى خارج الدار حتى أخِذَ لايقطع ؛ لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها ، ولأن الدار و ما فيها فى يد صاحبها معنى ، فتمكن شبهة عدم الأخذ ، فيكون خيانةً .

(١) و من سرق شيئا من الحجرة فأخرجه منها إلى صحن الدار .

(٢) أو أغار رجل من أهل الحجرات على أهل حجرة أخرى منها ، فسرق منها شيئاً يقطع فى الوجهين ؛ لأن كل حجرة باعتبار ساكنها حرز على حدة ، والإخراج إلى صحن الدار كالإخراج إلى السكة ، فلو أخرج إلى السكة يقطع فكذا فى إخراجه إلى صحن الدار .

(٣) أو نقب اللص الجدار فدخل وألقى المال فى الطريق ثم خرج وأخذه .

(٤) أو حمل المسروق على حمار فساقه و أخرجه إلى خارج الدّار يقطع فى الصورتين ؛ لأن الرمى والإلقاء حيلة يعتادها السراق ، لتعذر الخروج مع المتاع أو ليفرغ لقتال صاحب الدار .

١٢- وإذا دخل السارق فى البيت و أخذ المال عنه رجل آخر من خارج البيت، فلا قطع عليهما ؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراج والثانى لم يوجد منه هتك الحرز ، فلم يتم السرقة من كل واحد .

١٣- ومن نقب البيت وأدخل يده من الخارج فيه ، وأخذ شيئا لم يقطع ؛ لأن هتك الحرز يشترط فيه الكمال مع إخراج المال ، والكمال فى هتك حرز البيوت دخولها ،

والدليل عليه قول عليّ رضى الله عنه : اللص إذا كان ظريفاً لايقطع ، قيل : وكيف ذلك؟ قال: أن ينقب البيت ، فيدخل يده ويُخْرِجَ المتاع من غير أن يدخله ، كما فى " شرح النقاية : ٩٠٤-٢ " .

١٤- وإن شق صرّةً خارجة من كُمٍّ (أى شقَّ خريطة الفلوس) وأخذ المال لم يقطع ؛ لأن رباط الصُّرة بالكمّ من الخارج ، فبالشق يتحقق الأخذ من الخارج ، فلم يوجد هتك الحرز ، ولو شق من صرة داخلة فى الكم يقطع ؛ لأن الربط من الداخل ، فبالشق يتحقق الأخذ من الحرز وهو الكُمّ.

١٥- وإن سرق من قطار البعير جملاً ، أو سرق حِملا (بكسر الحاء) من ظهر بعير لم يقطع ؛ لأنه ليس بمحرز قصداً ، فيتمكن فيه شبهة العدم ، وذلك لأن كل من القائد ، والسائق ، والراكب يقصد قطع المسافة و نقل الأمتِعَةِ دون الحفظ.

١٦- وإن شق الحِمل (بكسر الحاء) فأخذ منه شيئا ، أو سرق جُوالِقاً (وِعاء الحبوب) فيه متاع، وصاحبه يحفظه ، أو كان صاحبه نائما عليه يقطع ؛ لأن المعتبر هو الحفظ المعتاد ، والجلوس عنده ، والنوم عليه يعدّ حِفظاً عادة ، ولما روى عن صفوان بن أمية رضى الله عنه أنه قال : إنه طاف بالبيت ثم لفّ رداءه ، فوضعه تحت رأسه فنام ، فأتاه لصٌّ فاستلّه من تحت رأسه ، فأخذه ، فأتى به النبى ﷺ فقال : إن هٰذا سرق ردائى ، فقال له النبى ﷺ أسرقت رداء هٰذا ؟ قال : اذهبا به فاقطعا يده . (رواه أبوداود والنسائى)

١٧- ومن أدخل يده فى صندوق غيره ، أو فى جيب غيره أو فى كمّه فأخذ المال يقطع ؛ لأن هٰذه الأشياء حرز لما فيها .

فصل : محلّ القطع وإثباته وكيفيته

المتن : وتقطع يمين السارق من الزند، وتحسم، ورجله اليسرى إن عاد، فإن سرق ثالثاً حبس حتى يتوبَ ولم يقطع، كمن سرقَ وإبهامه اليسرى مقطوعةً أو شلاء ، أو إصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة. ولا يضمن بقطع اليسرى من أمِرَ بخلافه .

الشرح : ١- تقطع يمين السارق من الزند (وهو الرسغ) ، وتحسم (أى يكوىٰ لينقطع الدم) أما الآن فيُستعمَلُ الدواء لقطع الدّم ، أما القطع فلقوله تعالىٰ : ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ ، وأما اليمين فلقراء ة عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه (فاقطعوا أيمنهما) ، وهى قراء ة مشهورة ، فكانت بمنزلة خبر مشهور ، فجاز تقييد إطلاق الكتاب به ، وأما الزند فلما روى عن صفوان أنه ﷺ أمره بقطع الذى سرق رداء صفوان من المفصل . (رواه الدارقطى) ، وروى ابن أبى شيبة فى مصنفه عن رجاء بن حيوة أنه قال: إن النبى ﷺ قطع رجلا من المفصل ، وهو حديث مرسل، وروى أيضا عن عمر و على أنهما قطعا من المفصل ، كذا فى " شرح النقاية : ٢-٤١١ " .

وأما الحسم فلما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنّ النّبيّ ﷺ أتى بسارق سرق شملة ، فقال عليه الصلوٰة والسلام : ماإخاله سرق ؟ فقال السارق: بلى يا رسول الله (أى سرقت) ، فقال : اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه . (رواه الحاكم) ، ولأنه لو لم يحسم يفضى إلى التلف لكثرة سيلان الدم ، والحد زاجر لا متلف . و أمّا الآن فقد صُنِعَت أدو يةٌ مُجَفِّفَةٌ للدم ، فلا حاجة إلى الحسم المؤلم .

٢- فإن عاد وسرق ثانيا تقطع رجله اليسرى ، فإن سرق ثالثا لم يقطع ، وحُبِسَ فى السجن حتى يتوب ؛ لما روى عن عبد الله بن مسلمة عن على رضى الله عنه أنه قال: إذا سرق السَّارق فقطعت يده اليمنى ، فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، فإن عاد ضَمّنته السجن ، حتى يحدث خيرا ، إنى لأستحيي من الله (أن) أدعه ليس له يد يأكل بها و يستنجى بها ، ولارجل يمشى عليها . (رواه محمد فى الآثار ، ورواه الدارقطنى وعبد الرزاق) ، وروى عن حجاج عن سماك عن بعض الصحابة قالوا: إن عمر استشارهم فى سارق ، فأجمعوا على مثل قول على . (رواه ابن أبى شيبة) ، ولأن القطع ثالثا إهلاك معنىً؛ لما فيه من تفو يت جنس المنفعة ، والحد زاجر.

٣- وإن كان السّارق مقطوع الإبهام اليسرى ، أو كانت إبهامه اليسرى شلاء ، أو كان الإصبعان من اليد اليسرى سوى الإبهام مقطوعتين ، أو كانت رجله اليمنى

مقطوعة لا تقطع يده في جميع هٰذه الصور ؛ لأن فيها تفويت جنس المنفعة بطشاً (أخذاً) أو مشياً.

٤- وإذا قال الحاكم للجلاّد : اقطع يمين هٰذا السارق ، فقطع يساره ، فلا شيئ عليه ؛ لأنه أتلف اليسرى ، وترك خيرا منه وهو اليمنى ، فلا يكون متلفاً . فلو قطع اليمنى عمداً لا شيئ عليه عند أبي حنيفة ، وقالا يضمن في العمد دية اليد اليمنى ، وبه قال الشافعي و مالك رحمهما الله .

واعلم أن في كل صورة لا يمكن القطع يجب على السارق ضمان المسروق بعد ثبوت السرقة .

بيان شرائط القطع

المتن : وطلب المسروق منه شرط القطع ، ولو مودعاً أو غاصباً أو صاحب الرّبا، و يقطع بطلب المالک لو سرق منهم، لا بطلب المالک أو السّارق لو سرق من سارق بعد القطع، ومن سرق شيئا وردّه قبل الخصومة إلى مالكه، أو ملكه بعد القضاء ، أو ادّعى أنه ملكه، أو نقصت قيمته من النصاب لم يقطع. ولو أقرّا بسرقةٍ ثمّ قال أحدهما: هو مالى لم يقطعا، ولو سرقا وغاب أحدهما، و أشهدا على سرقتهما قطع الآخر، ولو أقرّ عبدٌ بسرقةٍ قطع، وتردّ السرقة إلى المسروق منه، ولا يجتمع قطعٌ وضمانٌ، وتردّ العين لو قائماً.

الشرح : ١- وشرط القطع طلب المسروق منه، حتى لا تقطع في غياب المسروق منه ، وكذا لا بد من طلب القطع، ولو كان المسروق منه مودعاً أو غاصباً أو صاحب الربا أى كان عنده الأموال الربوية ، فكون المسروق منه من هٰؤلاء لايمنع طلب القطع ، وإنما يقطع بطلب المالك لا بطلب هٰؤلاء ، وإن سرق منهم .

٢- ولو سرق أحد من سارق آخر بعد قطع يده لا تقطع يد السارق الثاني، لا بطلب المالك، ولا بطلب السارق الأول ؛ لأن المال المسروق غير متقوم بعد القطع في حق السارق الأول ، فلم يصر موجباً للقطع ثانياً .

٣- ومن سرق شيئاً ، وردّه إلى مالكه قبل الخصومة ، أو ملكه السارق بعد القضاء ، أو ادعى السارق أن المسروق ملكه ، أوكانت قيمته (قيمة المسروق) أقلّ من النصاب ، فلا تقطع يد السارق فی هذه الصور الأربع ، أما فی الأولیٰ فلأن الخصومة شرط لظهور السرقة ، وأمّا الثانية فلزوال الخصومة بملك السارق بعد القضاء قبل القطع، وأما الثالثة فلا قطع بشبهة الملك ، وأما الرابعة فلعدم وجود شرط النصاب .

٤- وإذا أقر اثنان بسرقة ، ثم قال أحدهما : هو (المسروقُ) مالی ، لم يقطعا ؛ لأن الرجوع عامل فی حق الراجع ، وموروث للشبهة فی حق الآخر .

٥- فإن سرق رجلان ، ثم غاب أحدهما ، وشهد الشاهدان علی سرقتهما تقطع يد الحاضر ؛ لأن الغيبة تمنع ثبوت السرقة علی الغائب عند أبی حنيفة ، إلا إذا جاء و أقيم عليه البينة فيقطع .

ولو أقر عبدٌ بسرقة قطعت يده و يُردّ المسروق إلى مالكه لو كان باقياً ، وإن هلك فلا يضمن ؛ لأنّه لايجتمع القطع و الضّمان .

٦- ولا يجتمع القطع والضمان عندنا ؛ لقوله تعالیٰ ﴿السارقة والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا﴾ فجعل الله القطع جزاء السرقة و جزاء تصرف المال ، فعلم أن القطع جزائهما و بدلهما ، إلا أن يكون المال باقياً فی ملك مالكه، فإذا قطعت يد السارق والمال موجود فی يده يردّ إلى صاحبه ؛ لبقائه على ملكه ، وإن كان مستهلكاً لم يضمنه السارق الذی قطعت يده ؛ لأنه لا يجتمع القطع والضمان ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام: لا يَغْرَمُ صاحبُ سرقة إذا أقيم عليه الحد . (رواه النسائی) ، وقال : مرسل ، وروى ابن جرير الطبری : هٰذا الحديث فی تهذيب الآثار موصولا ، كذا فی " البناية : ٦٠-٤٦٦ " .

٧-وإذا سرق رجل سرقات ، أی مرّات ، فقطع يده فی إحدی السرقات فهو لجميع سرقاتِهِ ، ولا يضمن شيئا إذا هلكت المسروقات عنده ؛ لأن الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالیٰ ، ولأن مبنی الحدود علی التداخل ، كذا فی " الهداية " .

تغيير السارق الشيئ المسروق بعد السرقة

المتن : ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئاً. ولو شق ما سرقه فى الدار ثم أخرجه قطع. ولو سرق شاةً فذبحها وأخرجها لا. ولو صنع الذهبَ المسروق دراهم أو دنانير قطع وردّها، ولو صبغه أحمر فقطعَ، لا يردّ ولا يضمن ،ولو أسود يرَدّ.

الشرح : ١- و لو سرق ثو با فشقّه فى الدار ، وجعله قطعتين ، ثم أخرجه إلى خارج الدار تقطع يده إن أصابت قيمته بعد الشق (أيضاً) عشرة دراهم ؛ لأن الشق لا يز يل ملك المالك و لا يورث شبهة .

٢- ولو سرق شاةً فذبحها فى الدار ، ثم أخرجها لم يقطع ؛ لأن السرقة وقعت على اللحم ، و لا قطع فيه بل يضمن قيمة اللحم .

٣- ومن سرق الذّهب أوالفضة فصنع منها دراهم أو دنانير يقطع السارق ، و يُرَدُّ تلك الدنانير أوالدراهم إلى المسروق منه إن كانت باقية ؛ لأن السارق بصنعه وتغييره الذهب والفضة لا يملك المسروق .

٤- ومن سرق ثو با فصبغه أحمر ، ثم قُطِعَتْ يده لا يجب عليه ردّه ، و لا يضمن السارق بعد القطع قيمة أبيض ، ولو صبغه أسود يردّه عند أبى حنيفة؛ لأنّ لون السّواد عيب فى الدراهم والدنانير .

باب حدّ قاطع الطريق

المتن : أخِذ قاصد قطع الطريق قبله، حبس حتى يتوب، وإن أخذ مالاً معصوماً، أى مال مسلم أو ذمّى قطع يده ورجله من خلاف، وإن قتل، قتل حداً وإن عفا الولىّ ، فإن قتل وأخذ، قطع وقتلَ وصلبَ، أو قتل أو صلب، ويصلّب حياً ثلاثة أيام، ويبعَج بطنه برمحٍ حتى يموت، ولم يضمن ما أخذ. وغير المباشر كالمباشر. والقتل بالعصا والحجر كالسّيف

الشرح : ١- رجل أراد قطع الطريق ، فأخِذَ قبل أن يقطع الطريق يحبس

حتى يتوب .

٢- وإن أخذ قاطعُ الطّريق مالاً معصوماً (مال مسلم أو ذمى) قطعت يده ورجله من خلاف (يده اليمنى و رجله اليسرى) .

٣- وإن قتل أحداً قُتِلَ حدّاً و (حقاً لله تعالى ، لا قصاصاً حتى جاز عفوه) ، وإن عفا الولى لا اعتبار لعفوه بل يقتل حدّا.

٤-وإن قتل قاطعُ الطريق أحداً وأخذ المال أيضا ، ففيه أحد الأجزية الثلاثة:

(١) قطع يده و رجله مِنْ خلاف ، ثم قُتِلَ ثم صُلِّبَ .

(٢) أو قتل (بلا قطع و صَلْب) .

(٣) أو صُلِّبَ بلا قتل و قطع (بل) يصلّب حيا إلى ثلاثة أيام و يطعن بطنه برمح حتى يموت، ولا يضمن ما أخذ (بعد القطع أو القتل ، أو الصَلب) إن هلك، وإلّا فيردُّ إلى مالكه ، وغير المباشر في وجوب الحد كالمباشر أى يجب الحد على الذى باشر قطع الطريق وعلى شريكه الذى لم يباشر بنفسه ، والقتل بالعصاء والحجر كالقتل بالسيف في حق قاطع الطريق ، يعنى يجب الحد في كليهما .

والأصل فيه قوله تعالىٰ : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله و يسعون في الأرض فساداً أن يقتّلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم و أرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾ (المائدة) ، وما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما في قُطّاع الطريق أنه قال : إذا قَتَلُوا وأخذوا المال قُتِلُوا وصُلِّبُوا ، وإذا قَتلُوا ولم يأخذوا المال قُتلوا ولم يُصَلَّبُوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا، فقطّعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نُفُوا من الأرض . (رواه الإمام الشافعي في مسنده)

المتن : وإن أخذ مالاً وجرحه، قطع، وبطل الجرح، وإن جرح فقط، أو قتل فتاب، أو كان بعض القطاع غير مكلّف، أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه، أو قطع بعض القافلة على البعض، أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين، لم يحدّ، فأقاد الولىّ أو عفا. ومن خنق في المصر غير مرة قتل به .

الشرح : ٥- وإن أخذ قاطع الطريق مالاً وجرح صاحب المال قُطِعَ يَدُه' ورجله من خلاف ، وبطل حكم الجرح ؛ لأنه لما استوفى حق الله تعالىٰ بالقطع لم يبق الحاجة إلى القتل لعدم قتله صاحبَ المال .

٦-وإن جرح فقط ولم يأخذ المال ولم يقتل،لا يحدّ بل يؤخذ قصاص الجُرح منه .

٧- وإن قتل نفساً ثم تاب قبل أن يؤخذ فكذلك لا يحدّ للتوبة و يصير الأمر إلى الأولياء فى أخذ القصاص أو الدية .

٨- وإن كان بعض قطّاع الطريق غير مكلّف بأن كان صبياً أو مجنوناً لا يحدّون جميعاً ؛ لأنها جناية واحدة ، فإذا سقط الحدّ عن الواحد سقط عن كلّهم ، و يبقى أمر القصاص والغرامة إلى الأولياء ، وكذلك لا حدّ فى الصور الآتية :

(١) إذا كان بعض قطّاع الطريق ذا رحم محرم من صاحب المال .

(٢) أو قطع بعض القافلة طريق بعض .

(٣) أو قطع الطريق بمصر فى ليل أو نهار ، أو قطع الطريق بين مصرين، فالأمر إلى الأولياء فى القصاص والعفو .

٩- ومن خَنَقَ فى المصر غير مرّةٍ و قتل النّاس به قتل به ، أى يقتصّ منه .

كتاب السّير والجهاد

هى جمع السيرة ، وهى طريقة النبيّ ﷺ فى مغازيه .

المتن : الجهاد فرض كفاية ابتداء ، فإن قام به بعض سقط عن الكل، وإلا أثموا بتركه، ولا يجب على صبي وامرأةٍ وعبد وأعمى ومقعدٍ وأقطع، وفرض عين إن هجم العدوّ، فتخرج المرأة والعبد بلا إذن زوجها وسيّده، وكره الجعل إن وجد فىء ، وإلا لا.

الشرح : واعلم أن المحدِّثين عبّروا عن الجهاد بالغزوة ، والقتال ، والحرب . وأما الفقهاء فيعبّرون عن الجهاد بـ "السير" ومن هنا سمى الإمام محمد كتابيه بـ "السير الصغير" و "السير الكبير" .

السير فى اللغة : جمع سيرة وهى الحالة الحاصلة من السير ؛ لأن الفِعلة بكسر الفاء وسكون العين للحالة ، ثم استعمل فى مطلق الحالة كماأنه يأتى بمعنى الطريق أيضاً ، ومن السيرة بمعنى الحالة قوله تعالىٰ: ﴿سنعيدها سيرتها الأولىٰ﴾ ، أى حالتها الأولىٰ .

وفى اصطلاح الفقهاء : هى بيان أحوال الغزاة والمجاهدين وأحوال مخالفيهم من الكفّار ، وبيان مسائل الجهاد ، وما يتعلق به ، وسيرة النبى ﷺ أحواله ، وأوصافه المباركة .

تعريف الجهاد وأحكامه

الجهاد لغة : عبارة عن بذل الجهد ، بضمّ الجيم ، وهو الوسع والطاقة ، أو عبارة عن السعى والمبالغة فى العمل ، مأخوذ من الجهد بالفتح .

وشرعاً: يستعمل فى بذل الوسع والطاقة بالقتال فى سبيل الله تعالىٰ بالنفس، والمال ، وا للسان ، و غير ذلك (ممالابد منه فى الجهاد) أو السعى والمبالغة فى سبيل الله ، فيشمل سعى الدعوة ، والتدريس ، والتعليم ، والتصنيف ، و كل جهد وسعى للدين فهو جهاد ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿والذين جاهدوا فينا لنهدينّهم سبلنا﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿وجاهدهم به جهاداً كبيراً﴾ .

١- حكم الجهاد أنه فرض على الكفاية ، سواء كان تعرّضيّاً أو دفاعياً ، فإن قام به فريق من الناس يسقط عن الباقين ، وإن لم يقم به أحد يأثم الكل بتركه .

وفرضيته ثابت بالكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالىٰ: ﴿قاتلوا المشركين كآفّةً كما يقاتلونكم كآفّة﴾ التوبة ، وقوله تعالىٰ : ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر﴾ التوبة ، وقوله تعالىٰ: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ التوبة ، وقوله تعالىٰ: ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾ البقرة .

وأما السنة ، فلقوله عليه السلام : أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إلٰه إلّا الله وأنّ محمداً رسول الله ، و يقيموا الصلوٰة ، و يؤتوا الزكوٰة ، فإذا فعلوا ذٰلك عصموا منّى دماء هم و أموالهم إلّا بحقّ الإسلام و حسابهم على الله . (رواه البخارى) ، وقوله عليه السلام: الجهاد ماض إلى يوم القيامة . (رواه أبوداود) ، وأراد به فرضاً باقياً، وهو فرض على الكفاية ، وليس بفرض عين ؛ لأنه تعالىٰ قال: ﴿فضَّل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجةً وكلاًّ وعد الله الحسنى﴾ ، وقوله تعالىٰ: ﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقّهوا فى الدين﴾ ، ولأنه إنما فرض لإعزاز دين الله ، ودفع الشر عن العباد ، فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين، كصلاة الجنازة ، وردّ السلام ، ولا يجب على الصبى ، وامرأة ، وعبد ، وأعمى، و الأعرج، ومقطوع اليد ؛ لضعفهم و عجزهم .

٢- و يصير فرض عين إن هجم العدوّ ، ولم يستطع بعض المسلمين دفاع شرهم ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿انفروا خفافا و ثقالا﴾ ، ولقوله تعالىٰ: ﴿يأيّها الذين آمنوا ما

لكم إذا قيل لكم انفروا فی سبيل الله اثاقلتم إلى الأرض﴾ وقوله عليه الصلوٰة والسلام: إذا استنفرتم فانفروا . (رواه البخارى ومسلم) فتخرج المرأة بلا إذن زوجها و يخرج العبد بلا إذن سيده .

٣- و يكره للإمام أن يفرض على الناس الجعل (بضم الجيم) ، (هو مال يفرضه الإمام على الناس لأجل نفقة المجاهدين) مادام من الفيئ والخراج شيئ كاف فی بيت المال ؛ لأنه يشبه أخذ الأجرة من الناس بعوض الجهاد ، وأما إذا لم يكن فی بيت المال فيئ ، ولا مال آخر فلا بأس بأخذ الجُعل من الناس ، بأن يقوى بعضهم بالجعل ؛ لأن دفع الضرر الأعلى بإلحاق الأدنى من مصالح الدّين ، و يؤ يد ذلك ما رواه صفوان بن أمية رضى الله عنه أنه قال : إن النبیﷺ استعار منه قبل إسلامه دروعا يوم حنين ، فقال: أ غصباً يا محمد ! قال : لا بل عار يةٌ مضمونةٌ. (رواه أبوداود والنسائى)

ما يجب قبل الشروع فی القتال

المتن : فإن حاصرناهم، ندعوهم إلى الإسلام، فإن أسلموا فبها، وإلا إلى الجزية، فإن قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا. ولا نقاتل من لم تبلغه الدّعوة إلى الإسلام، وندعوا ندباً من بلغته، وإلا نستعين بالله تعالى، ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أُشجارهم وإفساد زروعهم ورميهم وإن تترسوا ببعضنا، نقصدهم بالضّرب دون المسلمين . ونهينا عن إخراج مصحفٍ، وامرأة فی سريّة يخاف عليهما ، وغدر وغلول، ومثلة وقتل امرأة وغير مكلّف وشيخ فان وأعمى ومقعد، إلا أن يكون أحدهم ذا رأى فی الحرب، أو ملكاً، وقتل أب مشركٍ، وليأب الابن ليقتله غيره .

الشرح : ١- فإن حاصرناهم ، أى الكفار ندعوهم أولاً إلى الإسلام ؛ لما روى عن ابن عباس أنه قال: ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم إلى الإسلام (رواه أحمد) فإن أسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود ، وإن لم يسلموا ندعوهم إلى أداء الجز ية ؛ لما روى أنه ﷺ كان إذا أمّر إمرأ على جيشٍ أو سر يةٍ أمره (بالدعوة إلى الجز ية) رواه

أحمد و مسلم والترمذى) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿حتى يعطوا الجز ية عن يد وهم صاغرون﴾

٢- فإن قبلوا أداء الجز ية فلهم ما لنا (من المنافع وحفظ الدماء والأموال) ، وعليهم ماعلينا من المضارّ ؛ لقول على رضى الله عنه : من كانت له ذمّتنا فدمه كدمنا ودينه كديننا . (رواه الدارقطنى)

٣- ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام ، إلّا بعد دعوتهم ، وندعوا إلى الإسلام من بلغته الدعوة استحباباً ، أى يستحب دعوة من بلغته الدعوة إلى الإسلام . وإن لم يقبلوا الجز ية أيضاً فنَستعينُ بالله تعالىٰ ونحار بهم (بأنواع الحرب) .

٤- ونقاتلهم بنصب المجانيق ، (هو جمع منجنيق ، وهى آلة ترمى بها الأحجار و يهدم الجدار ، وما فى معناه من الآلات الجديدة) ، وبِحَرْق بيوتهم ، وبِغَرْقِهِمْ ، و بقطع أشجارهم ، وإفساد زروعهم ، و رميهم بالسهام ، وبكُلِّ ما يمكن هزيمتهم ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿يخربون بيوتهم بأيديهم و أيدى المؤنين﴾ ، ولقوله تعالىٰ: ﴿ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله﴾ ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قطع نخل بنى النّضير ، وحَرّقَ البو يرة (حديقة النخل لبنى النضير) . (رواه الأئمة الستة)

٥- ويجوز رمى الكفار ، وإلقاء النار إليهم فى الحرب ، وإن جعلوا المسلمين ترسا و حاجبا بيننا و بينهم ؛ لأنا نَقْصُدُ الكفّار بالرمى ، والقتل ، دون المسلمين ، وهٰذا الجواز مشروط بغلبة ظن الدفاع عن المسلمين ، وغلبة ظن هزيمة الكفار ، وإنما أفتوا بالجواز للضرورة وسدّاً لذر يعة الفساد التى قد يترتّب على ترك قتالهم .

٦- وقد نُهِيْنَا (نحن المسلمين) أى نهانا الشرع عن إخراج مصحف إلى دار الحرب ، وإخراج المرأة فى سرية (هى أر بع مائة رجل) حال كونهما يخاف عليهما ؛ لأن فى الإخراج تعر يض المصحف للاستخفاف ، وتعر يض المرأة على الضياع والفضائح ، ولقوله ﷺ : لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدوّ . (رواه الجماعة الا الترمذى) . وكذلك نُهينا ومُنعنا عن الأمور الآتية فى دوران القتال : عن الغدر ، و عن الغلول

(الخيانة فى الغنيمة) وعن المثْلَة ، وعن قتل امرأة (لا سهم لها فى حرب المسلمين) ، وعن قتل إنسان غير مكلّف كالصبي ، والمجنون ، وعن قتل شيخ فانٍ وعن قتل الأعمى ، وعن قتل مُقْعَدٍ و أعرج ، وقتل الولد أباه المشرك إلا إذا كان أحد هٰؤلاء صاحب رأى و تجربة فى الحرب أو كان رئيساً ، ومَلِكاً ، فحينئذٍ جاز قتله ؛ لقوله عليه السلام : اقتلوا ولا تغدروا ولاتغلّوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً. (رواه مسلم والترمذى) ، ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : إن امرأة وُجِدَتْ مقتولةً فى بعض مغازى رسول الله ﷺ فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء ، والصبيان فى الحرب . (رواه الجماعة إلا ابن ماجة) . وقد أمر رسول الله ﷺ بقتل در يد بن الصَمَّة يوم حنين، وكان ابن مائة وعشرين سنة جاء وا به للمشورة وأخذ الرأى عنه ، كذا فى "شرح النقاية : ٢– ٤٢٣" .

٧– ولا يجوز للمسلم أن يقتل أباه المشرك ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وصاحبهما فى الدنيا معروفا﴾ ، فإن أدركه فى ميدان الحرب أعرض عنه ، حتى يقتله غيره ؛ لأن المقصود يحصل بقتل غيره .

جواز الصلح بالكفار فى الحرب

المتن : ونصالحهم ولو بمال إن خيراً، وننبذ لو خيرا، ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم،والمرتدين بلا مال، فإن أخذ لم يردّ، ولم نبغ سلاحاً منهم، ولم نقتل من أمنه حرٌّ أو حرةٌ، وننبذ لو شراً، وبطل أمان ذمىّ وأسير وتاجر وعبد محجور عن القتال .

الشرح : ١– ونصالح (نحن المسلمون) الكفار (ولو كان بالمال) إن كان فيه خيراً ومصلحة للمسلمين ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكّل على الله﴾ وقد صالح رسول الله ﷺ أهل مكة فى الحديبية على أن يضعوا الحرب عشر سنين . (رواه أبوداود) ، وأما المصالحة على المال ؛ لأنه لما جازت المصالحة بغير مال فبالمال أولى .

٢– فإن صالحوا الكفار مدة ، ثم رأى أمير المسلمين أن القتال أصلح و أنفع ،

يطرح إليهم عهدهم ويخبرهم بنبذ العهد ، وهٰذا معنى قول المصنف "وننبذ لو خيرا" أى و نطرح عهدهم لو كان فى طرح عهدهم خيراً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وإما تخافنّ من قوم خيانة فانبذ إليهم (عهدهم) على سواء إن الله لايحبّ الخائنين﴾ أى على سواء منكم و منهم فى العلم بنبذ العهد وإلغائه .

٣- ولو خان ملكهم (رئيسهم) فى العهد نقاتلهم من غير الإعلان بنبذ العهد؛ لأنه عليه الصلوٰة والسلام : غزا قريشاً بلا إعلامهم لمانقضوا العهد الذى جعلوا بينه و بينهم فى عام الحديبية . (رواه البيهقى فى دلائل النبوة)

٤- ونصالح المرتدين بلا أخذ مال ، أما المصالحة ، فإن اسلامهم مرجوّ ، وأما من غير مال ، فإن أخذ المال عنهم يشبه أخذ الجزية ولايؤخذ عنهم الجزية .

٥- ولو أخذ الإمام فى الصلح من المرتدين مالاً ، لم يردّه عليهم بعد نقض الصلح ؛ لأنه مال غير معصوم .

٦- ولا يجوز للمسلمين بيع السّلاح (ولا بيع كل مايضرّهم) من أهل الحرب ؛ لما روى عن عمران بن حصين رضى الله عنه أنه قال : إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السلاح فى الفتنة ، والمراد بالفتنة مخافة الحرب ومخافة ضرر المسلمين . (رواه الطبرانى والبيهقى)

٧- ولا يجوز لنا قتل من آمنه حرّ أو حرّة من المسلمين ، ونطرح الأمان لو كان فيه شرٌّ وضررٌ للمسلمين ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه ﷺ قال : المسلمون تتكافأ دمائهم ، وهم يد على من سواهم ، و يسعى بذمتهم (أى بعهدهم) أدناهم ، و يردّ عليهم أقصاهم . (رواه ابن ماجه والبخارى بمعناه) ، ولما روى أنه عليه السلام قال لأم هانئ : قد أجرنا من أجرتِ و آمنا من آمنتِ . (رواه الشيخان)

٨- ولا يصحّ أمان ذمّيٍ مقيم فى دار الإسلام للكفار ؛ لأنّه متهم بهم ، ولا ولاية له على المسلمين ، وكذا لا يجوز أمان أسير أخذ منهم ، ولا أمان تاجر يدخل علينا منهم ؛لأنهما مقهوران تحت أيدى المسلمين ، فلا اعتبار لأمانهم ، ولا يصح أمان عبد

ممنوع عن الشركة فى القتال ؛ لأنه لا سهم له فى جهاد المسلمين ، فلا اختيار له ، وأما أمان المأذون فى القتال فصحيح .

باب الغنائم وقسمتها وأحكامها

المتن : ما فتح الإمام عنوةً، قسم بيننا أو أقر أهلها، ووضع الجزية والخراج، وقتل الأسرى، أو استرق، أو تركهم أحراراً ذمّةً لنا، وحرم ردّهم إلى دار الحرب، والفداء والمن وعقر مواشٍ شقّ إخراجها، فتذبح وتحرق، وقسمة الغنيمة فى دارهم لا للإيداع

الشرح : ١– كل بلدٍ فتح الإمام من بلاد الكفار عنوةً (قهراً وغلبةً) ، فالإمام مخيّرٌ بين الأمرين : إن شاء قسم الغنائم بين المسلمين الغانمين بعد إخراج الخمس ، وإن شاء أقرّ أهلها عليها، ووضع الجزيةَ على رؤوسهم ، والخراجَ على أراضيهم . أما الأول فلما روى عن سهل بن خيثمة رضى الله عنه أنه قال: قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين : نصفٌ لنوائبه و نصفٌ بين المسلمين . (رواه أبوداود) وأما الثانى فلما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعث عثمان بن حُنَيْف على خَراج السواد (سواد العراق) ذكر الراوى الحديثَ بطوله ، وفيه : أنه أفرض الخَراج على كل حربى ، إلى أن قال : وأفرض على رقابهم على الموسر ثمانية وأربعين درهما ، وعلى من دون ذلك أربعة وعشرين درهما، وعلى من لم يجد شيئا اثنى عشر درهما . (رواه ابن سعد فى الطّبقات)

وهذا (إقرار أهلها) كله فى العقار ، وأما المنقول وحده فلا يجوز به المنّ بالرد عليهم ، لعدم ورود الشرع به ، كذا فى "شرح العينى" .

معاملة الإمام مع الأسرىٰ فى الإسلام

١– والإمام يختار فى الأسرى إحدى ثلاث خصال :

(١) إن شاء قتلهم ؛ لما روى عن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ دخل عام الفتح ، وعلى رأسه مغفر ، فلما نزعه جاء رجل فقال : يا رسول الله ! ابن خطل متعلّق

بأستار الكعبة ، فقال : اقتلوه (رواه البخارى ومسلم) ، وكذلك أمر بقتل مقاتلى بنى قر يظةَ وسَبْى نسائهم وذرار يهم بعد ما استولى عليهم .

(٢) وإن شاء استرقّهم يجعلهم أرقاء عبيداً وإماءً ؛ لأن فيه دفع ضررهم.

(٣) وإن شاء تركهم أحراراً ، وأهل ذمّةٍ و متعاهدين للمسلمين ، و يضع عليهم الخراج ، إلا فى مشركى العرب والمرتدين ؛ لأن هاتين الفِرقَتين ليس عليهم إذا لم يسلموا إلا القتل ، وحَرُمَ ردّ الأسرى إلى دار الحرب ؛ لأن فيه تقو يتهم على المسلمين.

٢- وحرم الفداء أى تبادل أسارى الكفار بأسار المسلمين ، هٰذا عند أبى حنيفة، و عندهما لايحرم التبادل بأسارى الكفّار .

٣- وأما المفاداة بالمال فعندنا غير جائز . ودليل الصاحبين قوله تعالىٰ: ﴿فإما منّا بعد وإمّا فداءً﴾ وهو المعمول اليوم .

٤- ولايجوز المنّ عليهم عند أبى حنيفة ؒ، وجاز عندهما : بأن يتركهم مجّاناً ؛ لقوله تعالىٰ ﴿فإما منّا بعد﴾ .

٥- وحرم عقر المواشى إذا كان إخراجها و نقلها إلى دار السلام شاقا فلا يجوز لهم عقرها وقطع قوائمها بل تذبح وتحرق هناك فى دار الحرب ؛ لئلا ينتفع بها العدوّ ؛ لأن ذبح الحيوان لغرض صحيح جائز ، ولا غرض أصح من كسر شوكة الأعداء ، وصار كتخريب بنيانهم ، بخلاف قطع العراقيب والتحريق قبل الذبح فإنهما ممنوعان.

٦- وحرم قسمة الغنيمة فى دار الحرب ، حتى يخرجها إلى دار الإسلام ؛ لأن الملك فى الغنيمة لايثبت قبل الإحراز بدار الإسلام . وأما قسمتها على الغانمين للإيداع عند هم وحملها إلى دار الإسلام فلا بأس بها ، ثم بعد وصولها (إلى دار الإسلام) يقسمها الإمام بينهم تمليكاً .

المتن : وبيعها قبلها، وشرك الرّدء والمدد فيها، لا السوقى بلا قتال، ولا من مات فيها، وبعد الإحراز بدارنا يورث نصيبه، وينتفع فيها بعلف وطعامٍ وحطب وسلاحٍ ودين بلا قسمة، ولا يبيعها، وبعد الخروج منها لا، وما فضل

ردّ إلى الغنيمة، ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله وكلّ مال معه، أو كان وديعة عند مسلمٍ أو ذمىّ، دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل .

الشرح : ٧–وحرُم أيضاً ،بيع مال الغنيمة قبل القسمة ؛ لقوله ﷺ : لا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبتاع مغنماً حتى يُقْسَم . (رواه أحمد و أبو داود).

٨– و يشترك الردء (بكسر الرّاء و سُكون الدّال) (المعين والمساعد) و المُمِدُّ فى الغنيمة مع المقاتلين لاستوائهما فى مجاوزة الحدود بين دار الإسلام و دار الحرب على قصد القتال .

٩– ولايشترك فى الغنيمة السوقى (التاجر) الذى لم يقاتل ، أى بلا قتال ، ولا من مات من المقاتلين فى دار الحرب قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام ، ولو مات فى دار الحرب بعد الإحراز بدار الإسلام فيأخذ وارثه نصيبه .

١٠– و جاز للغانمين الانتفاع فى دار الحرب بالعلف ، والطعام ، والحطب، والسّلاح ، واستعمال الدهن فى أبدانهم قبل القسمة ، ولايصح بيع هٰذه الأشياء قبل القسمة .

١١– و بعد الخروج من دار الحرب لايصح الإنتفاع بهٰذه الأشياء قبل القسمة؛ لما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ يوم خيبر : كلوا ، واعلفوا، ولا تحملوا. (رواه البيهقى فى كتاب المعرفة)

١٢– وما فضل فى يده أى فى يد الذى كان أخذه قبل الخروج من دار الحرب ممّا ينتفع به ردّه إلى الغنيمة بعد الخروج إلى دار الإسلام لزوال حاجته .

١٣– ومن أسلم من أهل دار الحرب فى دار الحرب فقد أحرز بإسلامه نفسه ، و طفله من القتل والاسترقاق ، وكذلك حفظ كل مال معه ، أو كان وديعة عند مسلم أو ذمى ، من الأخذ والهلاك ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : من أسلم على شيئ ، أو قال: على مال فهو له . (رواه أبو يعلى فى مسنده) ، أى من أسلم وعنده شيئ أو مال فله

ذلك الشيئ أو ذلك المال .

١٤– ولا يستطيع أن يحفظ بإسلامه ولده الكبير ، أو زوجته ، وحمل زوجته؛ لأن ولده الكبير ، وزوجته حربيان ، والحمل جزء من زوجته الحربية ، ولا يحفظ عقاره؛ لأنه ليس فى يده ، فيكون فيئاً ، ولا عبده المقاتل ؛ لأنه لما تمرّد على مولاه خرج من يده .

فصل: كيفية قسمة الغنيمة بين الراجل والفارس

المتن : للرّاجل سهمٌ وللفارس سهمان ولو له فرسان، والبراذين كالعتاق، لا الراحلة والبغل، والعبرة للفارس والرّاجل عند المجاوزة، وللمملوك والمرأة والصّبيّ والذّمّيّ الرضخ ، لا السهم

الشرح : ١– وإذا أراد الإمام قسمة الغنائم يُخْرِجُ خمسها أولاً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿واعلموا أن ما غنمتم من شيئ فأن لله خمسه وللرسول﴾ ،ثم يقسم أربعة الأخماس الباقية بين الغانمين ، فمن كان راجلا (بلا فرس) فله سهم ، ومن كان له فرس فله سهمان وإن كان له فرسانِ ؛ لما روى عن مجمّع بن جارية أنه قال : شهدنا خيبر ـ إلى أن قال ـ فقسمها (أى : غنيمة خيبر) رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهما ، وكان الجيش ألفاً وخمس مائةٍ ، منهم ثلاث مائة فارس ، فأعطى الفارس سهمين والراجل سهماً .

ووجه التخريج على الثمانية عشر أنك تقول : الرجالة ألف و مئتان ، فتجعلها اثنى عشر سهما ، لكل مائة سهم ، والفرسان ثلاث مائة ثم تضعّف سهمهم ؛ لأن لكل فارس منهم سهمين ، فتكون ستة وتضمها إلى اثنى عشر فتكون ثمانية عشر .

٢– ولا فرق فى السهم بين البراذين (جمع بِرْذون هو الفرس العجمى) و بين العِتاق (هو الفرس العربى) ؛ لأن إرهاب العدو مضاف إلى جنس الخيل فى الكتاب ، قال الله تعالىٰ : ﴿ومن رباط الخيل ترهبون به عدوّ الله و عدوّكم﴾ ، ولا سهم للراحلة (الإبل) والبغل لعدم إرهاب العدو بهما إذ لا يقاتل عليهما .

٣–والاعتبار بكون المقاتل فارساً أو راجلاً هو مجاوزته حدود دار الإسلام إلى حدود دار الحرب فارساً أو راجلاً ، حتى أن من دخل دار الحرب فارسا ، فهلك فرسه يستحق سهم الفارس ، ومن دخلها راجلا فاشترى فرسا يستحق سهم الراجل .

٤–ولا يسهم من الغنيمة للمملوك ، والمرأة ، والصبي ، والذمي (إذا خرجوا مع الجيش) ، ولكن يُعطى لهم على حسب ما يراه الإمام (قبلَ إخراج الخُمس) من الرضخ ، وهو النصيب لكل واحد منهم ، ولا سهم لهم ؛ لما روى عن يزيد بن هرمز أنه قال : كتب نجدة بن العامر الحروري إلى ابن عباس رضي الله عنه يسأله عن العبد والمرأة يحضران المغنم هل يقسم لهما ؟ فكتب إليه أنه ليس لهما شيئ إلا أن يحذيا . (رواه مسلم) ، ولأن الصبي ، والمرأة عاجزان عن القتال ، ومن هنا لم يُفرَض القتال عليهما .

المتن : والخمس لليتامى والمساكين، وابن السّبيل، وقدّم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم، ولا حقّ لأغنيائهم، وذكر الله تعالى للتّبرّک، وسهم النّبيّ سقط بموته كالصّفيّ. وإن دخل جمعٌ ذو منعة دارهم بلا إذن، خمّس ما أخذوا، وإلا لا، وللإمام أن ينفّل بقوله : من قتل قتيلاً فله سلبه، وبقوله للسّريّة: جعلت لكم الرّبع بعد الخمس، وينفّل بعد الإحراز من الخمس فقط، والسلب للكل إن لم ينفل، وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه .

الشرح : ٥– وأما الخمس (بعد قسمة أربعة أخماس في الغانمين) يكون لليتامى والمساكين وابن السبيل ، يُعطى لكل واحد منهم سهم ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿واعلموا أنّ ما غنمتم من شيئ فأنّ لله خمسه وللرسول ولذى القربىٰ واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾ وقُدّم الفقراء ، من ذوى القربىٰ على الأصناف الثلاثة (اليتامىٰ، والمساكين، وابن السبيل) لتقديم ذكرهم في الآية . ولا حق لأغنياء ذوى القربىٰ وذكرُ الله تعالىٰ أولاً في الآية للتبرك ، وسهم النبي ﷺ سقط بموته ؛ لأنه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده ، كما أن الصفيّ سقط بموته (وهو الذى كان ﷺ يصطفيه و ينتخبه لنفسه الشريفة) مثل الدرع أو السيف أو الجارية ، وصفية رضي الله

عنها كانت من الصفيّ . والحاصل أن الله تعالىٰ ذكر فی القرآن لمستحقی الخمس خمسة أنواع: الرسول ﷺ ، والفقراء من ذوی قرباه ، واليتامىٰ ، والمساكين ، وابن السبيل . فسقط سهم النبي ﷺ وصفيّه بموته ، وبقی الباقی علی حاله . و أمّا ذوی القربی منه ﷺ فلم يبقَ منهم أحد يُعْرَفُ أنّه من ذوی القربی لخلطِ أنسابهم بنسب أهل التشيّع الذين يدّعی كل واحدٍ منهم أنّه من أهل البيت .

٦- وإن دخلت جماعة من المسلمين لها منعة وقوة دار الحرب بلاإذن الإمام فغنموا شيئا ، يُخَمّس مما غنموا ، أی يأخذ الإمام خمس ما غنموا ؛ لأنه مأخوذ قهراً وغلبةً ، فكان غنيمةً . وإن لم تكن لتلك الجماعة منعة ، وقوة ، لايخمّس مما غنموا بزعمهم ؛ لأنه اختلاسٌ وسرقةٌ دون غنيمةٍ .

٧- ويجوز للإمام أن ينفّل ، أی يعطی أحداً من العسكر زائداً علی سهمه ويحرّض الجيش علی القتال بقوله : "من قتل قتيلاً فله سلبه" ، وبقوله للسرية : "قد جعلت لكم الربع بعد الخمس" ؛ لأن التحريض مندوب إليه ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿يأيّها النبی حرّض المؤمنين علی القتال﴾.

٨- و ينفّل بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام من الخمس فقط .

٩- وإذا لم ينفّل أحداً يكون السلب لكلّ واحدٍ من السرية فيقسمونه بينهم علی حسب سهامهم راجلاً و فارساً .

١٠- والسلب : هو ما يُسْلَبُ من الكافر المحارب بعد قتله من متاعه ، وهو مركبه وثيابُه ، وسلاحُه ، وما معه من الأشياء .

باب استيلاء الكفار و أحكامه

المتن : سبی الترک الرّومَ، وأخذوا أموالهم، ملكوها، وملكنا ما نجده من ذلک إن غلبنا عليهم، وإن غلبوا علی أموالنا، وأحرزوها بدارهم، ملكوها، فإن غلبنا عليهم، فمن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجّاناً، وبعدها بالقيمة، وبالثمن لو اشتراه تاجرٌ منهم وإن فقأ عينه وأخذأرشه، فإن تكرر الأسر

والشراء، أخذه الأول من الثانى بثمنه، ثم القديم بالثمنين، ولم يملكوا حرّنا ومدبّرنا وأم ولدنا ومكاتبنا، ونملك عليهم جميع ذلک . وإن ندّ إليهم جملٌ ، فأخذوه، ملکوه . ولو أبق إليهم قنّ ، لا، فلو أبقَ بفرس ومتاعٍ، فاشترى رجل كله منهم أخذ العبدَ مجاناً، وغيرَه بالثمن. وإن ابتاع مستأمنٌ عبداً مؤمناً وأدخله دارهم أو آمن عبدٌ ثمَّه، فجاء نا، أو ظهرنا عليهم عتق .

الشرح : ١- سبى كفّار التّرك كفّارَ الرّوم (وهم النصّارىٰ) وأخذوا أموالهم ، ملكوها.

٢- وملَكْنا ما نجده من ذٰلك إن غَلَبْنا عليهم (على التّرك) .

٣- وإن غلَبَ الكفّار على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها.

٤- ثمّ إن غلبنا على (هٰؤلاء) الكفّار (وأخذنا أموالنا منهم) فمن وَجَدَ مِلْكَه قبل القسمة (فى الغانمين) أخَذَه مجّاناً ، وإن وَجَده بعد القسمة أخذه بالقيمة .

٥- ولو وَجَده أنّ تاجراً من أهل الحرب اشتراه يأخذه بثمن اشتراه ، وأخذه به التاجر . وإن فقأ أحدٌ عين العبد المشترى و أخذ ذٰلك التاجر أرش عينِ العبد ، فيأخذه المالك الأصلى بكلّ الثمن بلا حطّ من الثّمن .

٦- وإن وقع أسرُ ذٰلك العبد مرّتين ، ووقع الشراء أيضاً مرّتين يأخذه المشترى الأول من الثانى بثمنه ، ثمّ يأخذه مالكه القديم بالثمنين .

٧- ولا يملك الكفّار حرّنا ، ولا مدبّرنا ، ولا أمّ ولدنا ، ولا مكاتبنا ، و نحن نملك عليهم جميع ذٰلك .

٨- وإن ندّ (فرّ) منّا جملٌ فأخذوه ملكوه .

٩- وإن أبق إليهم قِنٌّ مسلم لايملكوه .

١٠- فلو أبقَ عبدٌ مع فرسٍ و متاعٍ ، فاشترىٰ رجلٌ كلّه من الكفّار ، أخذ المالك العبدَ مجّاناً ، وغيره بالثمن .

١١- وإن اشترىٰ مستأمن عبداً مؤمناً وأدخله دراهم أو آمن عبداً ثَمَّ ، فجاءنا ،

أو ظهرنا عليهم عتق العبد .

باب المستأمن

المتن : دخل تاجرنا ثمّه، حرم تعرّضه لشيء منهم، فلو أخرج شيئاً ملكه محظوراً، فيتصدّق به، فإن اداته حربى أو ادان حربياً، أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا إلينا، لم يقضَ بشيء ، وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلک ثمّ استأمنا، وإن خرجا مسلمين، قضى بالدّين بينهما، لا بالغصب. مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه، تجب الدّية فى ماله، والكفارة فى الخطأ ، ولا شيء فى الأسيرين سوى الكفارة فى الخطأ، وقتل مسلم مسلماً أسلم ثمه .

الشرح : ١ – و لو دخل تاجر مسلم فى دار الحرب فلايحلّ له أن يتعرض لشيءٍ من أموالهم ، ولا من دمائهم ؛ لأنه ضَمِنَ بالاستيهان أن لا يتعرض لهم ، فالتعرض بعد ذلك يكون غدراً ، والغدر حرام ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه الصلوٰة والسلام قال : إن الغادر يُـنْصَبُ له لواء يوم القيامة ، فيقال : هٰذه غدرة فلان .

ولو أخرج منهم شيئاً يملكه ملكاً محظوراً وممنوعاً ؛ لأجل الغدر ، فيتصدق به، تنزهاً عنه .

٢ – فإن باع حربى شيئاً للتاجر المسلم بالدَين ، أو باع التاجر المسلم شيئاً للحربى بالدَّين ، أو غصب أحد من التاجر والحربى عن صاحبه شيئاً ، وخرجا إلينا أى إلى دار الإسلام وتحاكما عند الحاكم لم يقض الحاكم بشيئ لأحدهما على الآخر ؛ لأن القضاء يستدعى الولاية ، ولا ولاية للحاكم وقت القضاء عل المستأمن لعدم التزامه حكم الإسلام ، وكذا لو فعل حربيان عمل المداينة أو الغصب ثم استأمنا للدخول فى دار الإسلام ودخلا فيها ، وتحاكما عند الحاكم لم يقض الحاكم بشيئ لعدم ولايته عليهما . وإن خرجا (هٰذان الحربيان) إلى دار الإسلام مُسْلِمَيْنِ قضى بدين أحدهما على الآخر ، ولم يقض فى الغصب بشيئ ، أما فى المداينة فلأنها وقعت صحيحة ؛ لوقوعها بالتراضى ، وأما فى الغصب فصار المغصوبُ ملك الغاصب ، ولا خبث فى ملك الحربى حتى يؤمر بالرد .

٣- دخل مسلمان مستأمنان دار الحرب ، فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ ، فعلى القاتل الدية فى ماله فى العمد ، وعليه الكفارة فى الخطأ ، أما الكفارة فلإطلاق الكتاب ، وهو قوله تعالىٰ: ﴿ومن يقتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة﴾، وأما الدية فلأن العصمة الثابتة بالإحراز فى دار الإسلام ، لا تبطل بعارض الدخول بالأمان فى دار الحرب، وأما عدم وجوب القصاص ، فلأنه لا يمكن إقامته إلا بمنعة وقوة ، ولا منعة بدون الإمام و جماعة المسلمين ، ولم يوجد ذلك فى دار الحرب ، كذا فى "الهداية" .

٤- وإن كان المسلمان أسيرين فى دار الحرب ، فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأً فلا شيئ على القاتل سوى الكفارة فى الخطأ ؛ لأنه بالأسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهوراً و مغلوباً بأيديهم .

كما لا شيئ غير الكفارة فى الخطأ فى قتل مسلمٍ مسلماً أسلم فى دار الحرب لعدم العصمة ، ولقوله تعالىٰ :﴿فإن كان من قوم عدوّ لكم فتحرير رقبة مؤمنة﴾ .

فصل : مسئلة الإستيمان وحكمه وشرطه

المتن : لا يمكّن مستأمن فينا سنةً، وقيل له : إن أقمت سنة وُضِعَتْ عليک الجزية، فإن مكث بعده سنةً فهو ذميٌّ، فلم يترک أن يرجع إليهم، كما لو وضع عليه الخراج، أو نكحت ذمّيّاً لا عكسه، فإن رجع إليهم وله وديعة عند مسلم أو ذمّىّ أو دين عليهما، حلّ دمه ، فإن أسر أو ظهر عليهم، فقتل، سقط دينه، وصارت وديعته فيئا، وإن قتِل ولم يظهَر عليهم، أو مات، فقرضه ووديعته لورثته . وإن جاء نا حربيٌّ بأمانٍ وله زوجة ثمه، وولدٌ ومالٌ عند مسلم أوذمىّ أو حربى، فأسلم هنا، ثم ظهر عليهم، فالكلّ فىء ، وإن أسلم ثمه، فجاء نا فظهر عليهم، فولده الصغير حرّ مسلم، وما أودعه عند مسلم أو ذمىّ فهو له، وغيره فىء . ومن قتل مسلماً خطأً لا ولىّ له، أو حربياً جاء نا بأمان، فأسلم، فديته على عاقلته للإمام، وفى العمد القتل أو الدية لا العفو .

الشرح : ١- لا اختيار للمستأمن أن يقيم فى دار الإسلام مدةَ سنةٍ فما فوقها ،

أى لا يسمح له بأكثر من شهورٍ لئلا يصير عينا للأعداء ، بل يقول له الإمام أو نائبه : إن أقمتَ فى دارنا سنة ، وضعنا عليك الجزية ، وصار بعد ذٰلك ذمّياً ؛ لالتزامه ذلك ، وبعد قبول الجزية لم يُتْرَكْ أن يرجع إلى دار الحرب كما لم يُتْرَكْ أن يرجِعَ إلى دار الحرب لو وُضِعَ عليه الخَرَاج ؛ لأن عقد الذمة لا يُنْقَض .

٢– لو نكحت امرأةٌ حربيةٌ ذمياً (مقيما فى دار الإسلام) لا ترجع إلى دار الحرب لا العكس ، أى إن تزوّج حربىٌّ ذميةً لا يصير به ذمياً ؛ لعدم التزامه القيام فى دارنا ، لتمكنه من طلاقها ، فلا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب .

٣– فإن رجع الحربى المستأمن إلى دار الحرب ، وترك وديعةً عند مسلم أو ذمىٍّ، أو ترك ديناً عليهما فقد صار دمه مباحاً بالعود إلى دار الحرب ؛ لبطلان أمانه ، وما كان فى دار الإسلام من ماله ، فهو ممنوع التصرف وحرام التناول على ماكان ، فإن حكم الأمان لم يبطل فى حق ماله .

٤– فإن أسر الحربى المذكور أو غلب المسلمون على دار الحرب ، و قُتل ذلك الأسير سقطت ديونه ، وصارت وديعته فيئاً ؛ لأنها كانت فى يده حكماً ، فتصير فيئاً تبعا لنفسه .

٥– وإن قتل (ذلك المستأمن) فى دار الحرب من غير غلبة المسلمين عليهم أومات حتف أنفه فقرضه ووديعته لورثته .

٦– فإن جاء نا حربى بأمان أى دخل دارنا بأمان وله زوجة وولد و مال فى دار الحرب عند مسلم، أو كان بعض ماله عند ذمّى ، وبعضه عند حربى ، فأسلم فى دار الحرب ، ثم غلب المسلمون على أهل دار الحرب ، فالكل (أى المرأة والولد والمال) فيئ للمسلمين لعدم يده عليها .

٧– وإن أسلم ذلك الحربى فى دار الحرب ، ثم جاء دارنا ، فغلب المسلمون على دار الحرب فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعاً لأبيهم ؛ لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم ، وما كان من مال أودعه عند مسلم أو عند ذمى فهو له ؛ لأن يدهما كيده ، وغير

الولد الصغير وغير الوديعة التي كانت عند مسلم أو ذمى كلّه فيئ للمسلمين ؛ لأنه لم يصر معصوما ، فإن يد الحربى ليست محرّمة .

٨- ومن قتل مسلما لا ولى له خطأ ، أو قتل حربيا دخل دارنا بأمان فأسلم ، فدية المقتول على عاقلته ، (أى عاقلة القاتل) فى الوجهين ، وحق أخذ الدية للإمام ، فيأخذها ، و يضعها فى بيت المال لعدم الورثة .

٩- وفى قتل العمد فى المسئلة المذكورة أحد الأمرين: إن شاء الإمام قتله قصاصا ، وإن شاء أخذ الدية ؛ لأن النفس معصومة ، والقتل عمد ، ولا يصح العفو ؛ لأن العفو حق الولى ، ولا ولى له .

باب العشر والخراج والجزية وأحكامها

المتن : أرض العرب ، وما أسلم أهله، أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشريةٌ، والسواد وما فُتِحَ عنوةً وأُقِرّ أهله عليه أو صالحهم خراجيةٌ، ولو أحيي مواتٌ يعتبر قربه ، والبصرة عشرية

الشرح : (١) الخَراج : اسم لما يخرج من الغلّة ، و يقال لما يأخذه السلطان من أراضى غير المسلمين خَراجا (بفتح الخاء) .

(٢) والجِزية : (بكسر الجيم) اسم للمال الذى يؤخذ من الذمى (الكافر السّاكن فى دار الإسلام ، والمطيع للحكومة الإسلامية)

(٣) والعشر : اسم لما يؤخذ من خارج أرض المسلمين بحساب واحد من عشرهم . فالخَراج والعشر يتعلّقان بما خَرج من الأرض ، والجِزيةُ لا تعلّق له بما خرج من الأرض .

الأراضى العشرية والخراجية

١- أرض العرب كلها عشرية ، وهى ما وراء ريف العراق إلى أقصى هجر باليمن طولاً ، ومن جدّة وما والاها من الساحل إلى حد الشام عرضاً .

٢– وكل أرض أسلم أهلها فهى عشرية .

٣– وكل أرض فتحها المسلمون عنوةً (أى قهراً بالقتال) وقُسِمَتْ بين الغانمين فهى عشرية ، أما أرض العرب فلأنه عليه الصلوٰة والسلام والخلفاء الراشدين من بعده لم يأخذو الخراج من أرض العرب ، وأما ما أسلم أهلها أو فتحت عَنْوةً فلأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم ، والعشر أليق به ؛ لأن فيه معنى العبادة (شرح العينى) .

٤– والسّواد (أرض العراق) و الأراضى التى فتحها المسلمون عَنْوةً وأقِرَّ أهلها عليها ، أى لم يقسم بين الغانمين فهى خراجية .

٥– وكل أرض صالح الإمام أهلها فهى خراجية ؛ لأن عمر رضى الله عنه حين فتح السَّواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ، ووضع عمرو بن العاص الخراج على مصر حين فتحها ، وأجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام ، واستثنى مكة ، فإن النبى ﷺ فتحها عنوةً وتركها لأهلها ، ولم يؤظف عليها الخراج . (شرح العينى)

حكم الأرض الموات الّتى تُحيىٰ

١– ولو أحيى أحد أرض موات (هو أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها ، أو لغلبة الماء عليها ، أو لوجهٍ آخر ، وهى غير مملوكة لأحدٍ و بعيدة عن العامر) يعتبر قربها، فإن كانت إلى الخراجية أقرب فهى خراجية ، وإن كانت إلى العشرية أقرب فهى عشرية ؛ لأن قرب الشيئ يعطى له حكم الشيئ.

٢– وأرض البصرة عشرية كلها بالإجماع .

مقدار الخَراج

المتن : و خراج جريبٍ صَلُحَ للزرع صاعٌ ودرهمٌ، وفى جريب الرّطبة خمسة دراهم، وفى جريب الكرم والنخل المتصل عشرةُ دراهم، وإن لم تُطق ما وُظّفَ نُقِصَ ، بخلاف الزّيادة

الشرح : ١- ثم الأرض إن صلحت للزراعة ففى كل جريب منها (وهو ستون ذراعا فى ستين ذراعا) صاع ممايزرع فى تلك الأرض ودرهم .

٢-وفى جريب الرطبة أى برسم (الذى يكون علفاً للحيوان) خمسة دراهم .

٣- ومقدار الخَراج فى جريب العنب المتصل أشجاره ، والنخل المتصل أشجاره عشرة دراهم .

٤- وإن لم تطق الأرض ما وظّف (ممّا ذكرنا على كل جريب من الأصناف المذكورةَ) نَقصَ الإمام الذى وظّف عليها إلٰى ما تطيق الأرض ؛ لقول عمر رضى الله عنه ؛ لعلكما حملتما الأرض مالا تطيق ، فقالا : لا ، بل حملناها ما تطيق ، ولو زدناها لأطاقت . (رواه البخارى) ، وهٰذا يدل على جواز النقصان ، دون جواز الزيادة فى الخراج على ما وظّف عليها الإمام ، وإن أطاقت الأرض ؛ لأن عمر رضى الله عنه لم يزد حين أخبر بزيادة طاقة الأرض ، كذا فى " الهداية " .

ما يسقط به الخَراج و ما يجب به

المتن : ولا خَراج إن غلب على أرضه الماء ، أو انقطع، أو أصاب الزرع آفةٌ. وإن عطّلها صاحبها، أو أسلم، أو اشترى مسلمٌ أرضَ خراج يجب. ولا عشر فى خارج أرض الخراج .

الشرح : ١- وإن غلب على أرض الخراج الماء ، أو انقطع الماء عنها ، أو أصاب زرعها آفة ، فلا خراج على صاحبها ؛ لأنه فاته القدرة على الزارعة ، أو على حصولها.

٢- ويجب الخراج فى الصور الثلاث:

(١) عطل الأرض صاحبها (بأن لم يزرعها) .

(٢) أوأسلم صاحبُها .

(٣) أو اشترى مسلم أرضاً خراجيةً من ذمىّ آخر ، فعلى صاحب الأرض

الخراج فى هٰذه الصور .

أما الأولى فلأن الإمكان كان ثابتا ، وأما فى الثانية ، فلأن فيه معنى رحم ، و صاحبها ضيّع المؤنة فيعتبر المؤنة فى حالة البقاء ، فأمكن إبقاء ه على المسلم ، وأما فى الثالثة ، فلما روى عن ابن فرقس الأسلمى أنه قال لعمر بن الخطاب رضى الله عنه : إنى اشتريت أرضاً من أرض السّواد ، فقال عمر : أنت فيها مثل صاحبها . (رواه البيهقى فى كتاب المعرفة)

ولا عشر فيما خرج (حصل) من أرض الخَرَاج ؛ لقوله عليه السلام : لا يجتمع عشر و خراج فى أرض مسلم . (رواه محمد فى الآثار)

فصل : الجزية وأحكامها

المتن : الجِزية لو وُضِعتْ بتراضٍ ، أو صُلْحٍ ، لا يُعْدَل عنها، وإلاّ يُوضَعُ على الفقير المعتمل فى كلّ سنةٍ اثنا عشر درهماً، وعلى وسط الحال ضعفه، وعلى المُكْثِرِ ضعفه ، وتوضع على كتابىّ ومجوسى ووثنّى عجمىّ

الشرح : الجزية: اسم لما يؤخذ من أهل الذمة بدل محافظة دمائهم ، و أموالهم، و يؤخذ باعتبار عدد الرؤوس ، وبقبولها يصير دم الذمى وماله محفوظين و يُكَلَّف الذمى أن يأتى بالجزية بنفسه ، و يعطيها قائماً ، و يكون القابض منه قاعداً ، ولا يقبل منه لو بعثها بيد نائبه ، وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون﴾ وإنما يظهر الصغار بهٰذه الأفعال .

١– ثم وضع الجزية على ضربين :

(١) ما يوضع بالتراضى بين إمام المسلمين وأهل الذمة ، والصلح بينهم ، فتُقَدَّرُ بحساب ما يقع عليه الاتفاق بين الطرفين ، فلا يتجاوز احد الجانبين عن القدر المتفق عليه .

(٢) وما يضعها الإمام إذا غلب على الكفار بالقهر ، وأقرّهم على مِلكهم .

أما الأول فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن رسول الله صالح أهل نجران على ألفى حلّة (الرداء والإزار) النصف فى صفر ، والبقية فى رجب يؤدونها إلى المسلمين . (رواه أبوداود) ، وأما الثانى فإن الإمام يضع على حسب مصلحة المسلمين و مصلحة الدولة الإسلامية ، فيضع على الفقير العامل فى كل سنة اثنا عشر درهما ، أو ما يساو يه ، وعلى متوسط الحال أربعة وعشرين درهما أو مايساو يه ، وعلى المكثر الغنى ضعفه ، أى ثمانية و أربعين درهما أو ما يساو يه، فيأخذ من الفقير فى كل شهر درهم ، ومن المتوسط درهمين ، ومن الغنى أربعة دراهم ؛ لما روى عن محمد بن عبد الله الثقفى أنه قال : وضع عمر بن الخطاب رضى الله عنه عل رؤوس الرجال على الغنى ثمانية و أربعين درهما ، وعلى المتوسط أربعة و عشرين درهما ، وعلى الفقير اثنى عشر درهما . (رواه ابن أبى شيبة)

من توضع عليه الجزية

١- وتوضع الجزية على أربعة أنواعٍ من الكفّار : على أهل الكتاب اليهود والنصارىٰ ، والمجوس ، وعبدة الأوثان من العجم ، أما أهل الكتاب فلقوله تعالىٰ: ﴿من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ ، وأما المجوس فلأن عمر رضى الله عنه أخذها منهم لـمّا شَهِدَ عبد الرحمن بن عوف عند عمر : أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر . (رواه البخارى) ، وأما عبدة الأوثان من العجم فلما روى المغيرة حين كلّم عامل كسرى ، فكان فيما كلَّمه : فأمرَنا نبيُّنا و رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية . (رواه البخارى)

من لا تُوضَعُ عليه الجِزيَة

المتن : لا عربي، ومرتد، وصبيّ، وامرأة، وعبدٍ، ومكاتبٍ، وزمنٍ، وأعمى ، وفقير غير معتملٍ، وراهبٍ لا يُخالط ، وتسقط بالإسلام والتكرار والموت .

الشرح : ٢- ولا توضع الجزية على:

(١) عبد الأوثان من العرب (٢) ولا على مرتد
(٣) ولا على صبي (٤) ولا على امرأة
(٥) ولا على عبد و مكاتب (٦) ولا على أعمى
(٧) ولا على زمن، أى الذى بعض أعضائه معدوم
(٨) ولا على فقير غير كاسب (٩) ولا على راهب لا يخالط الناس .

ما تسقط به الجزية

وتسقط الجزية بالإسلام، والموت؛ لأنها عقوبة على الكفر، ولا عقوبة بعد الإسلام، ولا بعد الموت، وبعهد عدم الأخذ منه : بأن حال عليه الحولان فأكثر ولم تؤخذ منه، فإذا أراد الإمام أخذ الجزية منه : إنما يأخذ جزية سنة واحدة للتداخل . وعندهما والأئمة الثلاثة يطالب عنه أداء الجزية السنوات الماضية .

ما يُمنع فعله على الذمى فى دار الإسلام

المتن : ولا تحدث بيعة وكنيسة فى دارنا، ويعاد المنهدم. ويميّز الذّمى عنّا فى الزىّ والمركب والسرج، فلا يركب خيلاً، ولا يعمل بالسلاح، ويُظهِر الكستيج، ويركب سرجاً كالأكفّ، ولا ينتقض عهدُه بالإباء عن الجزية، والزنا بمسلمِة، وقتل مسلم، وسبّ النّبى ﷺ

الشرح : ١- ولا يُسْمَحُ الإجازة للنصارى بإحداث بيعةٍ جديدة لموضع العبادة فى دار الإسلام ، ولا لليهود بتعمير كنيسة جديدة، ولا لرهبان النصارى ببناء صومعة جديدة فى دار الإسلام، فلا إجازة لهم فى بناء جديد من هٰذه الأبنية فى دار الإسلام؛ لقول ابن عباس رضى الله عنهما : فليس لهم أن يُحدِثوا فيه بناء بيعةٍ ولاكنيسةٍ، ولايضربوا فيه بناقوس، ولا أن يُظهِروا فيها خمراً، و لا أن يتخذوا فيها خنزيرا. (رواه أبو يوسف فى الخراج)

٢- ولايمنعون عن إصلاح معبدهم القديم الذى انهدم؛ لأن الأبنية لا تبقى

دائماً ، وهٰذا معنىٰ قوله : و يُعاد المنهدم ، ولجريان التوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا بترك البِيَعِ والكنائس لهم ، ولأن الإمام أقرّهم ، و أبقىٰ عليهم إليهم تجديد البناء .

٣- ويجب أن يكون الذِمّى ممتازا عن المسلمين فى الأمور الآتية : فى العلامة الظّاهرة ، و حسن الهيئة وملابسهم ، وفى مركبهم وسرجهم ، فلايؤذن لهم بركوب الخيل ، ولا باستعمال السّلاح ، والتمرين فيه ، و يظهرون علامة بينهم كالزّنار ، والطائى ، و الخيط الغليظ الذى يشدّون على أوساطهم علامة لهم ، و يركبون على السروج التى هى كهيئة الأكف ، وإنما يفعل بهم ذلك إظهارا للإهانة لهم ، وصيانة لضعفة المسلمين ، عن اتباعهم ، ولأن المسلم يكرم والذمى يهان .

٤- ولا ينتقض عهد أهل الذمة بالأعمال الأربعة الآتية :

(١) بالإنكار عن أداء الجزية . (٢) و بالزنا بامرأة مسلمة .

(٣) و بقتل مسلم .

(٤) و بسبّ النبى ﷺ ، فبإرتكاب هٰذه الأمور لم ينتقض عهده . نعم إذا أعلن بسبّ النّبيّ ﷺ ينتقض عهده و يُقْتَلُ .

المتن : بل باللّحاق ثمّ ، أو بالغلبة على موضع للحراب، وصار كالمرتدّ. ويؤخذ من تغلبيّ وتغلبيّةٍ بالغَيْنِ ضعف زكاتنا، ومولاه كمولى القرشيّ . والخراج والجزية ومال التغلبيّ و هديّة أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتالٍ، يصرف فى مصالحنا ، كسدّ الثغور ، وبناء القناطر ، والجسور وكفاية القضاة والعلماء والعمّال والمقاتلة وذراريهم ، ومن مات منهم فى نصف السّنة حُرِمَ من العطاء .

الشرح : ٥- و ينتقض عهد الذمى إذا التحق بدار الحرب ، أو غلب أهل الذمة على موضع من مواضع المسلمين بالمحاربة ، فينتقض عهده و يصير كالمرتد فى الصورتين ؛ لأنه صار محاربا علينا ، فيعرى عقد الذمة عن الفائدة ، وهو دفع شر الحرب ، فإذا نقض العهد و صار كالمرتد يجب قتله .

٦– و يؤخذ ضعف زكاتنا من نصارى العرب الذين هم من بنى تغلِب (و يقال لرجلهم تَغَلِبِيّ ، ولامرأتهم تغلِبية) يُؤخَذُ من رجالهم ونسائهم البالغين والبالغات ضعف زكاة المسلمين وهو نصف العشر ؛ لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه صالح على أن عليهم الصدقة مضاعفة ، و على أن لا يكونوا على دينٍ غير دينهم . (رواه يحي ابن آدم فى الخراج) ، ومعتَق التغلِبي كمعتَق القرشى فى وضع الجز ية والخراج عليه وإن لم توضع الجز ية والخراج على التغلِبي والقرشى . وهذا معنى قوله : "ومولاه كمولى القرشى".

محل إنفاق الجزية والخراج وغيرهما

١– وتنفق الأموال الخمسة الآتية فى مصالح المسلمين ، وهى الجز ية ، والخَراج ، وما يؤخذ من بنى تغلب ، أمن قبيلة أخرى ، وما أهداه أهل الحرب إلى إمام المسلمين ، وما أخذ المسلمون من أهل الحرب بلا قتال . مثال مصالح المسلمين : كسدّ الثغور ، وبناء القناطير ، والجسور (التى أعم من القناطير) ، وكفاية نفقة القضاة والمفتيين والمؤظفين، والعلماء ، وأرزاق المقاتلة ، وذرارى هؤلاء ؛ لأنه مال تعلق ببيت مال المسلمين ، فإنه وصل إلى المسلمين من غير قتال وهو معدّ لمصالح المسلمين .

٢– ومن مات من هؤلاء العمّال من المسلمين فى نصف السنة ، فلا شيئ له من العطاء من هذه الأموال ؛ لأنه صلة ، وليس بدين ، فلايملكونه قبل القبض ، ولهذا سمى عطاء .

باب أحكام المرتدين

المتن : يعرض الإسلام على المرتدّ، وتكشف شبهته، ويحبس ثلاثة أيام، فإن أسلم، وإلا قتل. وإسلامه أن يتبرّأ عن الأديان سوى الإسلام، أو عما انتقل إليه، وكره قتله قبله ، ولم يضمن قاتله، ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم.

الشرح : المرتد فى اللّغة : من يرتدّ و يرجع عن دينه .

وفى الشريعة : من ارتدّ ورجع عن دين الإسلام بعد قبوله .

١ – وإذا ارتد مسلم يُعْرَضُ عليه الإسلام ، فإن كانت له شبهة واعتراض على أركان الإسلام أز يلت شبهته، و يحبس (فى صورة عدم رجوعه إلى الإسلام) إلى ثلاثة أيام ؛ لأن فى حبسه دفعَ شرّه بأحسن الأمرين إلا أنّ عَرْضَ الإسلام عليه غير واجب ، لأن الدعوة قد بلغته ، فلذلك كان مسلما ، فإن أسلم بعد العرض فقد عصم دمه وإلا قتل ؛ لقوله عليه السلام : من بدّل دينه فاقتلوه (رواه البخارى) ، ولقوله عليه السلام: لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزانى، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة . (رواه مسلم والترمذى)

٢ – وكيفية إسلام المرتدّ : أن يظهر البراء ة عن الأديان كلها سوى الإسلام ، أو يُظْهِرُ البراء ة عن الدين الذى انتقل إليه حين ارتداده ؛ لحصول المقصود به ،والأول هو الأولى ؛ لأن المرتد لا دين له ، و يكره قتله قبل عرض الإسلام عليه ؛ولا يضمن قاتل المرتد قبل عرض الإسلام عليه ؛ لأن الكفر يبيح القتل .

٣– ولا تقتل المرأة المرتدة ، ولكن تحبس حتى تسلم ؛ لما روى عن نافع بن عمر أنه قال : إن امرأة وُجِدَتْ فى بعض مغازى رسول الله ﷺ مقتولة فنهى عن قتل النساء . (رواه البخارى ومسلم) وإنّما منع عن قتل المرأة فى أثناء الجهاد ، و يدل عليه قوله عليه السّلام : " من بدّل دينه فاقتلوه " فيعمّ القتل الرجل والمرأة .

واعلم أن أدلة قتل المرتدّ ة أقوى من أدلة عدم قتلها ، لعموم دليل القتل الذى يُبَدِّلُ دينه ، وعموم قوله عليه السلام : التارك لدينه المفارق للجماعة " رواه البخارى ، ولخصوص أدلة عدم قتلها بحالة القتال والغزوة .

المتن : ويزول ملك المرتدّ عن ماله زوالاً موقوفاً، فإن أسلم عاد ملكه ، وإن مات، أو قتل على ردّته، ورث كسبَ إسلامه وارثُه المسلم بعد قضاء دين إسلامه. وكسب ردّته فىء بعد قضاء دين ردّته . وإن حُكم بلحاقه عتق مدبّره وأم ولده، وحلّ دينه، وتوقف مبايعته وعتقه وهبتُه ، فإن آمن نفذ، وإن هلك بطل، وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه ، فما وجده فى يد وارثه

أخذه، وإلا لا.

الشرح : ٤- و يزول ملك المرتدّ عن ماله زوالاً موقوفاً ؛ لأنه كافر مباح الدم، وهذا يوجب زوال الملكية ، إلا أنه يرتجى إسلامه فيتوقف ماله ، فإن عاد إلى الإسلام عاد ملكه ، وإذا مات أو قتل فى حال ردّته انتقل ما اكتسبه فى حال إسلامه إلى ورثته المسلمين ، بعد أداء دين حالة إسلامه ، وما اكتسبه فى حال ردّته يصير فيئا بعد أداء دين حالة ردّته .

٥- وإن حُكِم بلحاق المرتدِ بدار الحرب مرتداً عتق مدبّره و أم ولده ، و يسقُطُ أجل دينه الذى كان مؤجلا ، أى يصير دينه المؤجل معجلا ؛ لأن اللحاق بدار الكفر كالموت ، كما أن بالموت يصير الدين المؤجل معجلاً يجب أداؤه فى الحال.

٦- و يتوقف بيعه و شرائه ، وعتقه ، وهبته ، وسائر تصرفاته ، فإن أسلم تنفذ تصرفاته الموقوفة ، وإن مات مرتدّاً أو قتل بطل تصرفاته .

٧- وإن عاد إلى دار الإسلام مسلما بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب ، فما وجده فى يد وارثه من ماله بعينه يأخذه ؛ لأن الوارث إنما كان أخذه بالخلافة فبعوده مسلما بطلت الخلافة ، وإن لم يجد فى يد الوارث شيئا من ماله بأن أتلفه الوارث حين ارتداده لا يضمن .

المتن : ولو ولدت أمةٌ له نصرانيّةٌ لستّة أشهر منذ ارتدّ، فادعاه، فهى أمّ ولده، وهو ابنه حرٌّ، ولا يرثه، ولو مسلمةً ورثه الابن إن مات على الرّدّة، أو لحق بدار الحرب، وإن لحق المرتدّ بماله، فظهر عليه فهو فىء ، فإن رجع وذهب بمالٍ، فظهر عليه فلوارثه، فإن لحق وقضى بعبده لابنه ، فكاتبه، فجاء مسلماً، فالمكاتبة والولاء لمورثه . فإن قتل مرتدٌّ رجلاً خطأً ولحق أو قتل، فالدّية فى كسب الإسلام

الشرح : ٨- ولو كان للمرتد أمة نصرانية فولدت لستة أشهر من حين ارتداده ، فادّعا المرتد ذلك الولدَ فهى أم ولده ، والولد ابنه وهو حرّ ، ولكن لا يرثه ؛

لأنه تابع لأبيه المرتد، والمرتد لا يرث أحدا .

٩- ولو كانت الأمة (في هٰذه المسئلة) مسلمة يكون الولد مسلما تابعاً لأمه، فإن مات المرتد على الردّة أو لحق بدار الحرب يرثه ذلك الابن .

١٠-وإن لحق المرتد بماله بدار الحرب ، ثم غلب المسلمون على ماله ، فهو فيئ للمسلمين ، فإن رجع المرتد بعد لحاقه بدار الحرب إلى دار الإسلام، وذهب بماله من دار الإسلام إلى دار الحرب فغلب المسلمون على المرتد لغلبتهم على دار الحرب ، فمال المرتد يكون لورثته ؛ لأنه لما لحق أولاً بدار الحرب ملكته الورثة ، فتأخذه الورثة قبل القسمة بلا عوض ، و بعد القسمة بعوض ، فإن لحق المرتد بدار الحرب وترك عبدا وقُضي بعبده لابنه، فكاتب العبدَ ابنُه ، ثم جاء المرتد مسلماً فعقد الكتابة أى بدلها ، والولاء يكونان للمرتد الذى جاء مسلما؛ لأن ابنه كان خلفاً عنه ، فإذا رجع عاد ملكه .

١١- وإن قتل المرتدُ رجلاً خطأً ثم لحق بدار الحرب ، أو قتل فى حال ردّته ، فالدية فى ماله الذى اكتسبه فى حال الإسلام عند أبي حنيفة .

المتن : ولو ارتدّ بعد القطع عمداً ومات منه ، أو لحق فجاء مسلماً فماتَ منه، ضمن القاطع نصف الدّية فى ماله لورثته، فإن لم يلحق وأسلم ومات ضمنَ الدّية، ولو ارتدّ مكاتبٌ ولحق، فأخذ بماله وقتل، فمكاتبتُه لمولاه، وما بقى لورثته . ولو ارتدّ الزوجان ولحقا فولدت ولداً، وولد له ولد، فظهر عليهم، فالولدان فيئٌ ، ويجبر الولد على الإسلام لا ولد الولد. وارتداد الصّبيّ العاقل صحيح أى معتبر يترتّب عليه الحكم كإسلامه ، ويجبر عليه ولا يقتل .

الشرح : ١٢- ولو ارتد مسلم بعد أن قَطِعَت يده عمداً ، ومات فى حالة الردة من أجل ذلك القطع ، أو لحق بدار الحرب بعد القطع ، فجاء مسلماً فمات منه (من ذٰلك القطع) ، ضمن القاطع نصف الدية فى ماله دون مال العاقلة ؛ لأنه عمد ، و يكون ذلك النصف لورثة المرتدّ المقطوع.

فإن لم يلحق المرتد (بعد القطع) بدار الحرب ، بل أسلم ثم مات من ذلك القطع

فعلى القاطع الدية الكاملة ؛ لأن الجناية وردت على محل معصوم ، ومات به ، فيجب ضمان النفس كاملة .

ولو ارتد مكاتب ، و لحق بدار الحرب ، فأخِذَ المكاتب مع ماله وأعرض عن الإسلام فقتل ، فبدل الكتابة لمولاه ، وما بقى من ماله فلورثته .

١٣- ولو ارتدّ الزوجان ولحقا بدار الحرب وَوَلدا ولداً ، ثم وُلِدَ لهٰذا الولد وَلَدٌ، فغلب المسلمون عليهم جميعاً، فالولد فيئ للمسلمين ، ويجبر الولد على الإسلام، دون ولد الولد ؛ لأن الولد يتبع الأم فى الحرية والرق ، والمرتدة تسترق ، فكذا ولدها ، فيجبر الولد الأول على الإسلام تبعاً لأبويه ؛ لأن الأولاد يتبعون الآباء فى الدين .

١٤- وارتداد الصّبىُ العاقل يعتبر ، كإسلامه ، فيجبَرُ الصبىّ على الإسلام ، ولا يقتل ؛ لأنّه غير مكلّفٍ .

باب البغاة (الخارجون عن طاعة الإمام) وأحكامهم

المتن : خرج قومٌ مسلمون عن طاعةِ الإمام وغلبوا على بلد، دعاهم إليه ، وكشف شبهتهم، وبدأ بقتالهم ، ولو لهم فئةٌ أجهز على جريحهم، واتبع موليهم، وإلا لا، ولم يسب ذرّيتهم، وحبس أموالهم حتّى يتوبوا

الشرح : ١- البغاة فى اللغة : بغاة جمع باغٍ ، كقضاة جمع قاضٍ ، وهو فى اللغة : طالب شيئ، كما فى قوله تعالىٰ : ﴿ذلك ما كنّا نبغى﴾ ، و يقال للظالم والمعتدى على أحد "باغ" كما فى قوله تعالى : ﴿فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفيئ إلى أمر الله﴾ .

و فى الاصطلاح : قوم أو جماعة مسلمون ، خرجوا عن طاعة الإمام أو رئيس الدولة ، لأجل شبهة أوردوها عليه ، وإذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الإمام وغلبوا على بلد (أى ناحية من نواحى البلد) أو على مصر من الأمصار يدعوهم الإمام إلى طاعته ، و يكشفُ شبهتهم التى تمسّكوا بها فى الخروج عن طاعتهِ ، فيسألهم عن سبب

خروجهم ، فإن كان لأجل ظلم ، أزاله عنهم ، وإن لم يكن خروجهم لذلك بل قالوا: الحقّ (حق ولاية الدّولة) معنا ، فادّعوا حق الولاية والحكومة لأنفسهم ، فهم البغاة ، ولإمام المسلمين أن يقاتلهم إذا كانت لهم شوكة و منعة ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرىٰ فقاتلوا التى تبغى حتى تفيئ إلى أمر الله﴾ أى حتى ترجع عن البغى إلى الحق ، وإلى الصلح الذى أمر الله به ، ولأن عليا رضى الله عنه دعا الخوارج قبل القتال إلى الطاعة واللحوق بجماعة المسلمين . (رواه النسائى فى سننه الكبرى)

٢- ولو اجتمع البغاة و تحيّزوا وتهيئوا للقتال يبدأ الإمام بقتالهم ، وإن كانت للبغاة فئةٌ وجيشٌ يخاف منهم القتال :

(١) يأمر الإمام بالجهاز أى بقتل مجروحيهم .

(٢)وباتباع مولّيهم ، أى بتعاقب هاربيهم .

(٣) وإن لم تكن لهم فئة فلا يأمر بهما .

(٤) ولم يسب ذريتهم ، نعم ! جاز أن يحبس أموالهم حتى يتوبوا ، وبعد التوبة يردّ أموالهم إليهم ؛ لقوله على رضى الله عنه : ولا يَقْتُلُ منهم أسيراً ولا تجعل نسائهم إماءً ، ولا يؤخذ أموالهم غنيمةً . (رواه ابن أبى شيبة)

المتن : وإن احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم ، وإن قتل باغٍ مثله، فظهر عليهم، لم يجب شيء ، وإن غلبوا على أهل مصرٍ فقتل مصريٌّ مثله، فظهر على المصر قتل به، وإن قتل عادلٌ باغياً أو قتله باغٍ وقال: أنا على حقٍّ ورثه، وإن قال: أنا على باطلٍ لا. وكره بيع السّلاح من أهل الفتنة، وإن لم يدرأنّه منهم لا .

الشرح : ١- وجاز للإمام عند الحاجة أن يقاتلهم بسَلاحهم وخيلهم ، أى بما أخذ منهم من السلاح والخيل ، ثم بعد هزيمتهم يردّ إليهم سلاحهم ، وخيلهم ؛ لأن قتالهم لدفع شرّهم وكسر شوكتهم ، فيُقاتَلُون بكل ما يحصل به ذلك ، ولما روى عن

ابن الحنفية أنه قال : إن عليًا قَسَمَ يوم الجمل فى العسكر ما أجافوا عليه من الكراع و السّلاح . (رواه ابن أبى شيبة)

٢- و إن قتل البغاةُ بعضهم (المسلمين) فى معسكرهم ، ثم غلب عليهم جيش الإمام ، فليس على القاتلين شيئ من القصاص أو الدية ؛ لأنه لم تكن عليهم ولاية للإمام العادل حين قتل بعضهم بعضاً ، فلم ينعقد موجبا للقصاص أو الدية ، كالقتل فى دار الحرب .

٣- وإن غلب البغاة على أهل مصر ، فقُتِلَ فى عهد حكومتهم رجل من أهل المصر رجلا آخر منهم ، ثم غلب جيش الإمام البغاةَ ، وفتحوا ذلك المصر ، فجاء ورثة المقتول إلى القاضى فيؤخذ القاتل و يقتصّ منه ، أى يقتل به .

٤- وإن قتل رجل من أهل العدل رجلاً باغياً ، أو قتل باغ عادلاً ، وقال الباغى القاتل : إنّ عَلَيَّ حقاً فى قتله ، فإنه يرث العادل فى المسئلة الأولىٰ الباغيَ المقتولَ ، و يرث الباغيُ العادلَ فى المسئلة الثانية إذا كان المقتول فى الصورتين مورثاً للقاتل ، وإن قال القاتل الباغى : قتلته وأنا على باطلٍ بغير حق ، فلا يرث ؛ لأنه قتله بغير حق.

٥ – وكُرِهَ بيع السَّلاح من أهل الفتنة سواء كانوا بغاةً ، أو غيرَهم ؛ لأنه إعانة على المعصية ، وإن لم يَعْلَمِ البائع أن مشترى السّلاح من أهل الفتنة فلا بأس بالبيع .

كتاب اللقيط وأحكامه

المتن : ندب التقاطه، ووجب إن خيف الضياع، وهو حرٌّ، ونفقته فى بيت المال كإرثه وجنايته ، ولا يأخذه منه أحدٌ . ويثبت نسبه من واحد ومن اثنين. وإن وصف أحدهما علامةً به فهو أحق به ، ومن ذمّى وهو مسلم إن لم يكن فى مكان أهل الذمّة، ومن عبدٍ وهو حرٌّ ولا يرقّ إلا ببيّنة. وإن وجد معه مال فهو له، ولا يصحّ للملتقط عليه نكاح وبيع وإجارة، ويسلمه فى حرفةٍ، ويقبض هبته .

الشرح : اللقيط فى اللغة : على وزن فعيل، كالقتيل والجريح ، وفعيل هنا بمعنى مفعول أى الملقوط، ولغةً : هو اسم لشيئ مطروح ومنبوذ .

وشرعاً : هو اسم لمولودٍ حيٍّ طرحه أهله ، خوفا من العيلة ، أو من تهمة الزنا.

و حاصل معنى (اللقيط) : المولود المطروح فى الطّريق لأىّ وجه كان .

١- و يستحب التقاطه ، أى أخذه و رفعه إن كان فى تركه عدم خوف ضياعه وإلّا فوجب أخذه ؛ لأن فى التقاطه إحيائَه ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾ ، ولأن فى تركه تركَ الرحم على الصّغار ، وقد قال عليه الصلوٰة والسلام : من لم يرحم صغيرنا ولم يوقّر كبيرنا فليس منا .

٢- ويجب التقاطه إن كان فى تركه خوف الضياع ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وتعاونوا على البرّ والتقوى﴾ .

٣- ويُحْكَمُ بأن اللقيط حرّ فى جميع أحكامه ، ونفقته فى بيت المال كماأن إرثه (إذا

مات و ترك مالا) يجمع فى بيت المال وعَقَلُ جنايته يؤخذ من بيت المال ؛ لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال للملتقط : اذهب به فهو حرّ ، وعلينا نفقته . (رواه مالك فى الموطأ)، ولقوله ﷺ : السلطان ولى من لا ولى له . (روه أحمد)

٤- ولا يأخذ اللقيطَ من الملتقط أحدٌ قهراً ، أى بلابينة أو علامة ظاهرةٍ ؛ لثبوت حق الحفظ للملتقط ولسبق يده عليه ، و يثبت نسب اللقيط من واحد ، أى إذا ادعى نسب اللقيط واحد ولم يردّه الملتقط فيثبت نسبه من ذلك الواحد ، و يثبت من اثنين أيضاً إذا ادعياه ، وذلك عند عدم المرجِّح لأحدهما من يدٍ أو بيّنة أو ذكر علامةٍ، فتكون بينهما لاستوائهما فى النسب . وإن وصف وذكر أحدهما علامةً به فهو أحق به .

٥- و يثبت نسبه من ذمىّ إذا ادّعاهُ ، ومع ذلك يكون اللقيط مسلماً إذا ظَهَرَ أنّ أمه مسلمة ، ولكن بشرط أن لايوجد اللقيط فى مكان أهل الذمة ، مثل البيعة والكنيسة وقريةٍ من قراهم .

٦- و يثبت نسبه أيضاً من عبد إن ادّعاه ، ومع ذلك يكون اللقيط حرّا ؛ لأن العبد قد يولد له حرّ بأن تكون امرأته حرّة، ولايجعل اللقيط رقيقاً (عبداً) إلا ببيّنةٍ .

٧- وإن وجد مع اللقيط مالٌ فهو له (أى للقيط اعتبارا للظاهر).

٨- ولاولاية للملتقط فى تزويجه ، وبيع ماله ، و إجارته، وأخذ الأجرة من عمله . ولو فعل تلك الأفعال له لاتصحّ .

٩- ويجوز للملتقط أن يرسل اللقيط إلى صاحب حرفة لتعلّم تلك الحرفة ؛ لأنّه نفع محض له ، و يقبض الملتقط هبة اللقيط إذا وُهِبَ له شيئ ؛ لأنه نفع محض ، ولهٰذا يملك الصغير قبض الهبة إذا كان مميّزا .

كتاب اللُّقَطَةِ وأحكامها

المتن : لقطة الحلّ والحرم أمانة إن أخذها ليردّها على ربّها . وأشهد وعرّف إلى أن علم أن ربّها لا يطلبها، ثم تصَدَّقُ بها إن كان غنيّاً ، فإن جاء ربّها، نفذه، أو ضمن الملتقط، وصحّ التقاط البهيمة .

الشرح : اللُّقَطَةُ : هى مثل اللقيط فى الاشتقاق ، والمعنى اللغوى (وهو الشيئ المنبوذ أو السّارق عن صاحبه) ، وأما شرعا فبينهما فرق ، فإن اللقيط اسم لمولود حيّ ، واللُّقَطَة اسم لشيئ لا عقل له ، وهى بضمّ اللّام وفتح القاف اسم الفاعل بمعنى المبالغة، أى : آخذ اللُّقَطَة ورافعها ، وبسكون القاف بمعنى اسم المفعول ، أى المال الملتَقَط .

وشرعاً : هو مال وجد فى الطريق و ليس له مالك .

١- ومن أخذ اللُّقطة فهى أمانة عنده ، سواء التقطه من الحرم أو من الحلّ (خارج الحرم) ، فعلى الملتقط أن يأخذها ويحفظها ليردّها على ربّها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ .

٢- وعلى الملتقط أن يشهد على أخذها ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : من وجد لُقْطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَىْ عدل . (رواه أحمد وابن ماجه) ، و (عليه) أن يعرّفها و يُعْلِنَ بوجودها عنده إلى أن عَلِمَ أن صاحبها لايطلبها ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام حين سُئل عن اللُّقْطة : عرّفها حولا . (رواه البخارى ومسلم) ، فإذا لم يجئ صاحبها يتصدق بها ، إن كان غنيّا .

٣- فإن جاء صاحبها بعد ما تصدق بها فهو بالخيار إن شاء يجيز الصدقة ،

وله ثواب الصدقة ، وإن شاء يجعل الملتقط ضامناً لأداء القيمة ؛ لأنه تصرف فى ماله بغير إذنه.

٤– وصحّ التقاط البهيمة (من الشاة والبعير والفرس والبقر) ؛لأن الحيوان لقطة يتوهم ضياعها ، فيستحب أخذها وتعريفها ، صيانةً لأموال الناس ، ولما روى أن رجلا وجد بعيراً بالـحَرَّةِ فعرّفه ، ثم ذكره لعمر رضى الله عنه ، فأمره أن يعرّفه ، فقال الرجل : قد شغلنى عن ضيعتى ، فقال عمر : أرسله حتى وجده (ربّه) . (رواه عبد الرزاق)

المتن : وهو متبرّع فى الإنفاق على اللّقيط واللقطة، وبإذن القاضى يكون ديناً. ولو كان لها نفع آجرها و أنفق عليها ، وإلا باعها . ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة. ولا يدفعها إلى مدّعيها بلا بيّنة، فإن بيّن علامتها حلّ الدّفع بلا جبر. وينتفع بها لو فقيراً، وإلا تصدق على أجنبيّ، وصح على أبويه وزوجته وولده لو فقراء .

الشرح : ٥– وإن أنفق الملتقط على اللقيط أو اللقطة بغير إذن الحاكم فهو متبرع ، وصار كما لو قضى دين غيره بغير أمره ، فلا يرجع على اللقيط بعد ما كبر ، ولا على مالك اللقطة ؛ لأن للحاكم ولاية فى مال الغائب ، وهو ولىّ اللقيط ومالك اللقطة نظرا لهما ، فصار أمره كأمر الولىّ و المالك .

٦– ولو أنفق على اللُّقَطَة واللّقيط بإذن القاضى تكون نفقته ديناً على اللقيط ومالك اللُّقطة وإلاّ فهو متبرّعٌ فى الإنفاق عليهما .

٧– ولو كان للقطة نفع بأن كانت بغلاً أو حماراً أو جملاً آجرها القاضى ، أى يعطيها بالإجارة إلى مدةٍ ، وأنفق عليها من أجرتها ، وإن لم يكن لها نفع ، أى لم يمكن إعطائها بالإجارة ، ولم يظهر مالكها باعها ، و يكون الثمن عنده إلى أن يظهر مالكها ، أو يتصدق بالثمن ، ويمنع الملتقط اللُّقَطَة (فى تلك الصورة) من مالكها ، حتى يأخذ منه النفقة التى أنفق عليها

٨- وإن ادّعى أحد أن اللُّقطة له لم يدفع إليه حتى يقيم البينة ، فإن بيّن المدّعى علامتها يجوز أن يدفعها إليه ، ولا يُجْبَرُ على ذلك فى القضاء ؛ لماروى عن أبى بن كعب رضى الله عنه أنه عليه الصلوٰة والسلام قال : عرّفها ، فإن جاء أحد يخبرك بعددها ، ووكائها ، ووعائها ، فأعطها إيّاها ، وإلا فاستمتع بها . (رواه مسلم)

٩- وإذا عرّفها ، فلم يجئ صاحبها ، فيجوز له أن ينتفع بها لو كان فقيرا ؛ لحديث أبى بن كعب رضى الله عنه ، وإن لم يكن فقيرا فيتصدق بها على أجنبيّ ، و يصح صدقتها على أبو يه و زوجته وعلى ولده لوكانوا فقراء.

كتاب الإباق ومسائله

المتن : أخذه أحبّ إن قوى عليه ، ومن ردّه من مدّة سفر فله أربعون درهماً، ولو قيمته أقلّ منه ، ومن ردّه لأقل منها، فبحسابه . والمدبر وأم الولد كالقنّ. وإن أبق من الرّادّ لا يضمن، و يُشهِد أنه أخذه ليردّه، وجعل الرّهن على المرتهن، وأمر نفقته كاللقطة .

الشرح : الإباق : مصدر من أبق يأبق ، ومعناه لغةً : الهرب والفرار ، قال الله تعالىٰ : ﴿إذ أبق إلى الفلك المشحون﴾ ، والآبق الفارّ عبداً كان أو حرّا .

وفى الإصطلاح: هو العبد المتمرّد على مولاه والفارّ عن خدمته .

١ – أخْذُ الآبق وردّه إلى مالكه أحبّ إن قدر عليه أحد ؛ لأن فيه إحياء ماليته .

٢ – ومن ردّ الآبق إلى مولاه من مدة سفر (ثلاثة أيام ولياليها) فله أربعون درهماً أجرةً ، وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً .

٣ – ومن ردّ الآبق لأقلّ من مدة السفر فالواجب على المولىٰ أداء الجعل بحساب تلك المسافة .

٤ – والمدبّر وأم الولد كالقنّ فى الإباق و فى استحباب ردّهما وإعطاء المولىٰ شيئاً للرادّ .

٥ – وإن أبق العبد الآبق من الرادّ (الذى يريد ردّه إلى مولاه) لا يضمن شيئا ؛ لأنه أمانة فى يده ، ولم يخن فى الأمانة .

٦ – و يُشْهِدُ الآخذ (أى يقيم بيّنة) أنّه أخذه ليردّه على مولاه ؛ لأن الإشهاد

يدلّ عليه .

٧- وجُعْلُ العبد الآبق المرهون أى أجرة ردّه على المرتهن ؛ لأن حفظ المرهون وظيفة المرتهن ؛ لأنه أمانة عنده .

٨- وحكم نفقة الآبق عند الآخذ كحكم نفقة اللُّقطة فى أنها على المالك (المولى) كما أن نفقة اللقطة على المالك ، أى يرجع الآخذ بالنفقة على المولى ، كرجوع الملتقط على المالك إذا كان الإنفاق بأمر القاضى وإلّا فهو متبرع .

كتاب المفقود

المتن : هو غائب لم يُدر موضعه ، وحياته ، وموته ، فينصب القاضى من يأخذ حقَّه، ويحفظ ماله ، ويقوم عليه ، ويُنفق منه على قريبه ولاداً وزوجته ، ولا يفرّق بينه وبينها ، وحكم بموته بعد تسعين سنة، وتعتدّ امرأتُه ، وورّث منه حينئذٍ لا قبله، ولا يرث من أحد، فلو كان مع المفقود وارثه يحجبُ به لم يعط شيئاً، وإن انتقص حقه به يُعطى أقل من النصيبين، ويوقف الباقى كالحمل .

الشرح : المفقود لغة : هو المعدوم ، وقد يكون الفقد بمعنى الطلب ، والتفتيش كما فى قوله تعالىٰ : ﴿ماذا تفقدون ، قالوا نفقد صواع الملك﴾ ، فيكون المفقود بمعنى المطلوب ، فهو من الأضداد .

وشرعا: هو غائب لم يدرَ موضع وجوده ، ولا حياته ، ولا موته.

١ – فينصب القاضى من يقبض حقّه ويحفظ ماله بعد قبضه ، و يقوم عليه فلا يبيع منه شيئا إلا ما خاف عليه الفساد.

٢– و ينفق ذلك القيّم من مال المفقود على قريبه الّذى تكون قربته بالولادة أى على أولاده الصغار من الذكور والإناث ، وعلى آبائه ، وأجداده ، و ينفق منه على زوجته ، والأصل فيه : أن كل من يستحق النفقة فى مال المفقود حال حضرته بغير قضاء القاضى ، فيستحق النفقة من ماله عند غيبته ، فينفق القيّم عليه .

٣– ولا يُحْكَمُ فى مدة الغياب بالتفريق بين المفقود و بين زوجته ، ويُحكَمُ بموته بعد تسعين سنة ، وقال مالك : إذا مضى أربع سنين مِنْ فَقْدِهِ يحكم بموته ، و يُفَرَّق بينهما (بين المفقود وزوجته) ، وهو قول الشافعى فى رواية ، وقول أحمد أيضا فى رواية ، وعليه

الفتوىٰ اليوم لكثرة الفساد ، ولما روى أن عمر رضى الله عنه أفتى بذلك فى امرأة مضى على غياب زوجها أربع سنين ، (كذا فى شرح الكنز) ، وتعتدّ امرأته بعد الحكم بالموت ، و يأخذ ورثته الميراث منه بعد الحكم بموته لا قبله .

٤- وقبل الحكم بموته لم يرث المفقود من أحدٍ من مورثيهٖ ؛ لأن حياته ثابتة باستصحاب الحال ، واستصحاب الحال يكون حجة دافعة ، فلايقسم ماله فى ورثته ، ولايكون حياته مثبتة حتى يأخذ الميراث من مورثهٖ .

٥- فلو كان المفقود وارثاً يحجب به وارثٌ آخر لايعطىٰ لذٰلك الوارث شيئا ؛ لأن الحاجب (أى المفقود) حىّ حكماً ، مثاله : رجل مات عن ابنتين و ابن مفقود و ابن ابن و بنت ابن ، والمال فى يد أجنبىٍّ ، وتصادقوا على فقد الإبن ، وطلبت الابنتان ميراثهما، فلهما النصف ؛ لأنه متيقّن به ، و يوقف النصف الآخر ، ولايعطى لأولاد الإبن ، لأنهم محجوبون بالمفقود (وهو أبوهم) إذا كان حيّا ، فكذلك يحجبون عند إمكان حياته .

٦- وإن انتقص حق الوارث بالمفقود أعطى الوارث أقل من النصيبين (نصيب حياته ونصيب مماته) و يوقف الباقى ، صورته : ماتت امرأة وتركت زوجاً و أماً ، وابناً مفقوداً فللزوج الربع من تركتها إن كان المفقود حيّاً ، والنصف إذا كان ميتاً ، وكذلك للأم السدس إنكان الإبن المفقودُ حياً ، والثلث إنكان ميتاً . فيعطى كل واحد منهما الأقلّ (أى الربع للزوج والسدس للأم) و يوقف الباقى من نصيبهما ، إلى أن يظهر موت المفقود أو حياته ، كما أن الحمل يوقف له بعد أداء حق الورثة الأحياء نصيب البنت وهو أقلّ من نصيب الإبن .

كتاب الشركة

تعريف الشركة وأقسامها

المتن : شركة الملك: أن يملك اثنان عيناً إرثاً أو شراءً وكلّ أجنبيٌّ فى قسط صاحبه . وشركة العقد: أن يقول أحدهما: شاركتك فى هذا ويقبل الآخر وهى مفاوضةٌ إن تضَمّنت وكالة وكفالةً، وتساويا مالاً وتصرّفاً وديناً ، فلا تصحّ بين حرّ وعبد، وصبىّ وبالغٍ، ومسلم وكافر وما يشتريه كلٌّ يقع مشتركاً إلا طعام أهله وكسوتهم، وكل دينٍ لزم أحدهما بتجارة أو غصبٍ أو كفالةٍ، لزم الآخر، وتبطل إن وهب لأحدهما، أو ورث ما تصحّ فيه الشركة لا العرض

الشرح : الشِّرك لغة : النصيب كما فى قوله تعالىٰ: ﴿أم لهم شرك فى السمٰوات﴾ وفى قوله عليه السلام : من أعتق شِرْكا له فى عبدٍ ، أى نصيباً له .

الشركة لغةً : الإشتراك .

وفى الشرع : عبارةٌ عن العقد على الإشتراك ، واختلاط النصيبين . وقد ثبت مشروعيتها بالكتاب والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالىٰ : ﴿فهم شركاء فى الثلث﴾ ، وقوله تعالىٰ :﴿وإن كثيراً من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض﴾ ، والخلطاء : هم الشركاء .

أما السنة فما روى فى الحديث القدسى عن أبى هريرة رضى الله عنه ، وقد رفعه إلى النبى ﷺ أن الله عزّ وجل، قال : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه خرجتُ من بينهما . (رواه أبوداود والحاكم)

وقد بُعِثَ رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بالشركة ، فأقرّهم عليها ، وأجمع المسلمون على جوازها والعمل بها إلى يومنا هٰذا.

التقسيم الأول للشركة

ثم الشركة نوعان : شركة المِلك ، وشركة العقد .

١- **فشركة الملك** : هي أن يملك إثنان فأكثر عيناً بالإرث ، أو الشراء ، أو الهبة ، أو الإستيلاء ، أو غيرهما من أسباب الملك . وفي هٰذه الشركة يكون كل واحد من الشركاء أجنبياً في حصة صاحبه ، أي ليس له حق التصرف في نصيب الآخر بدون إذنه .

٢- **وشركة العقد** : هي أن يقول أحدهما (أحد الشريكين) لآخر : شاركتك في كذا ، و يقبل الآخر ، بأن يقول : قبلتُ ، أو يقول ما يدلّ على القبول .

التقسيم الثاني للشركة

وهي أي شركة العقد على أربعة أنواع :

(١) **شركة المفاوضة** : وهي أن يشترك الإثنان فصاعداً فيما يصحّ فيه الوكالة، والكفالة ، ليكون كل واحد منهما وكيلا عن الآخر ، وكفيلا عنه ، فيمكن تصرف كل واحد منهما في غياب الآخر .

ومن شرطها أن يكون الشريكان متساويين في مقدار المال ، وفي حق التصرف ، وفي حق الإستدانة ، والمعاملة بالدين ، و يقال لها: "شركة المفاوضة" لتفويض كل واحد منهما الإختيار إلى الآخر .

مسائل الشركة المفاوضة

المتن : ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتّبر والفلوس النافقة ، ولو باع كلٌّ نصفَ عرضِه بنصفِ عرضِ الآخر، وعقد الشركة، صحّ ، وعنانٌ إن تضمَّنت وكالةً فقط، وتصحّ مع التساوي في المال دون الربحِ، وعكسه ، و تصحّ مع التفاضل في المال و ببعض المال، وخلاف الجنس، وعدم الخلط. وطولبَ المشتري بالثمن فقط ، و يَرْجِعُ على شريكه بحصّته منه ، وتَبْطُلُ

بهلاک المالين أو أحدهما قبل الشراء ، وإن اشترى أحدهما شيئاً بماله، وهلک مال الآخر، فالمشترى بينهما، ورجع بحصّته من ثمنه على شريكه، وتفسد إن شرطَ لأحدهما دراهم مسمّاة من الربح. ولكل من شريكى العنان والمفاوضة أن يُبضعَ ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل، ويده فى المال أمانة.

الشرح : ١- و يتفرّع على شرط المساوات مايأتى : ولا تصح شركة المفاوضة بين حرّ و عبد ، و بين صبى و بالغ ، و بين مسلم و كافر؛ لانعدام المساواة فى التصرف ؛ لأنهم (العبد ، والصبى ، والكافر) لا يملكون التصرف .

٢- وما يشتريه كل واحد منهما يكون مشتركا بينهما ، إلا طعام أهله ، و كسوتهم لأنهما لايكونان مشتركين للضرورة ، فإن الضروريات مختلفة .

٣- وكل دينٍ لزم أحدهما : أى أحد الشريكين المتفاوضين بتجارة أو بسبب غصب لأداء الدين المشتركة ، أو بسبب كفالة يلزم الآخر ؛ لأن كل واحد كفيل عن الآخر ، وتبطل الشركة إن وُهِبَ لأحدهما ما تصح فيه الشركة ، أو ورث أحدهما شيئا تصح فيه الشركة وهو النقدان ؛ لفوات المساوات مالاً .

ولا تبطل المفاوضة إذا وُهِبَ لأحدهما عَرَضًا ، أو ورث أحدهما عَرَضا ؛ لأن التفاوة فى العَرَض والجنس لايمنع المفاوضة ابتداءً ، فكذا بقاءً ؛ لعدم صحة المفاوضة فى العَرَضِ ؛ لأن من شرط المفاوضة الشركة فى النقدين .

٤- ومن شرط المفاوضة وشركة العنان أن يكون رأس المال من النقدين (الدراهم والدنانير و ما يقوم مقامهما) وهٰذا معنى قولنا : ولا تصح شركة المفاوضة و شركة العنان إلّا بالنقدين الدراهم والدنانير ، وقطعة الذهب ، والفضة ، أى غير مضروبين ، والفلوس النافقة ، لأنّ الفلوس النافقة ، وقطعة الذهب والفضة ، مثل الأثمان، فألحقت بها .

٥- وإذا أرادا الشركة بالعروض يبيع كل واحد منهما نصف عروضه بنصف

عروض الآخر ، ثم عقدا الشركة ، وتكون هٰذه الشركة شركةَ عقدٍ ؛ لأنّ العروض لا تصلح أن تكون رأس مال شركة المفاوضة .

(٢) **شركة العنان** : هى أن يشترك إثنان فى نوع بزّ ، أو طعام ، أوفى عموم التجارة ، فتنعقد على الوكالة دون الكفالة ، وهو جائز بإجماع فقهاء الأمصار ، ولتعامل الناس ذلك فى كل عصر من غير نكير .

والعنان مأخوذ من قولهم عنّ له كذا ، أى عَرَض له أو من عنّ له إذا ظهر له .

١ – وتصح شركة العنان إن تساويا فى المال دون الربح ، أو تساويا فى الربح دون المال بأن يشتركا و أكثر المال لغير العامل منهما ، أو يشترط أكثر الربح لأكثرهما عملاً ولأقواهما فى العمل .

٢– وتصح شركة العنان ببعض المال دون البعض ، وكذا تصح بخلاف الجنس بأن كان لأحدهما دراهم ولآخر دنانير ، وتصح أيضاً بعدم الخلط بين المالين ؛ لأن الاعتبار فى العنان للعقد .

٣– وما اشتراه كل واحد من شريكى العنان طولب المشترى منهما بثمنه دون الآخر ؛ لأن كل واحد منهما وكيل عن الآخر لا كفيل ، فيطلب الثمن فى الشراء عن الوكيل دون المؤكل . ثم يرجع المشترى على شريكه بحصته من الثمن ؛ لأنّه وكيل من جهته فى حصته ، فإذا نقد الثمن من مال نفسه رجع عليه .

٤– وتبطل الشركة بهلاك مالى الشريكين ، أو أحدهما قبل الشراء ، أى قبل شراء شيئ بالمالين للتجارة ؛ لأن المال هو المعقود عليه فى الشركة ، فإذا هلك بطل العقد كالبيع .

٥–وإن اشترى أحد الشريكين بماله شيئاً ، وهلك مال الآخر بعد الشراء يكون الشيئ المشترى مشتركا بينهما ؛ لأنه اشتراه حالة قيام الشركة ، فيصير مملوكا بين الشريكين.

وإذا صار مشتركا بينهما فيرجع المشترى على شريكه بحصة ذلك الشريك من الثمن ؛ لأنه اشترى نصفه لنفسه ونصفه بوكالته لشريكهِ ونَقَدَ الثمنَ من مال نفسه.

٦- وتفسد الشركة إن شُرِط لأحدهما دراهم مسماة من الربح ، مثل المائة ، أو الألف من مجموع الربح ، فإنه شرط يُفْسِدُ الشركةَ ؛ لأن الربح قد يكون على قدر المسمى فلا يبقى للآخر شيئ .

٧- ويجوز لكل واحد من شريكى العنان والمفاوضة أن يُبضِع مال الشركة ، أى يعطى مال الشركة لآخر يتجر فيه و يكون الربح له ؛ لأنه من عادة التجار ، وجاز له أن يستأجر أحدا لحفظ مال الشركة ، وجاز له أن يَضَعَه' وديعة عند أحد لحفظه ، وكذا جاز له أى لأحدهما أن يدفعه مضاربة ؛ لأنها دون الشركة ، فيشملها عقد الشركة ، وكذا جاز له أن يؤكل من يتصرف فيه ؛ لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة ، والشركة انعقدت للتجارة .

٨- و يد كل واحد من الشريكين فى مال الشركة يد أمانةٍ ؛لأنّ قبض المال يكون بإذن صاحبه ، لا على وجه المبادلة ، فصار كالوديعة .

المتن : وتقبّل إن اشترى خياطانِ أو خيّاطٌ وصباغ على أن يتقبّلا الأعمال ويكون الكسب بينهما ، وكلّ عمل يتقبّله أحدهما يلزمهما وكسب أحدهما بينهما ، ووجوه : إن اشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، وتتضمّن الوكالة، فإن شرطا مناصفة المشترى أو مثالثته ، فالرّبح كذلك ، وبطل شرط الفضل .

الشرح : (٣) شركة الصنائع : وتسمى شركة القبول أيضاً ، وهى أن يشترك خيّاطان ، أو خيّاط و صبّاغ على أن يقبلا العمل أو الأعمال و يكون الكسب الحاصل من العمل بينهما ، فصار كالوديعة .

١- فكل عمل يقبله (يأخذه) أحدهما يلزم كليهما ، أى لصاحب العمل أن يأخذ كل واحد منهم لإتمام العمل .

٢- فما كسب أحدهما بعمله من الأجرة ، فهو بينهما على ما شرطا من النصف أو الثلث ، أو غير ذلك .

(٤) **شركة وجوه** : هى أن يشترك رجلان ولا مال لهما على أن يشتريا الأمتعة والسلع نسيئة بوجوههما ، أى بوجاهتهما عند الناس ، و يبيعا كذلك ، وسمى هٰذا النوع شركة الوجوه ؛ لأنه لايشترى نسيئةً ولا يبيع إلا ذو وجه من الناس عادةً .

وتستلزم شركة الوجوه الوكالةَ ؛ لأنه بالوكالة يستطيع التحصيل لصاحبه ؛ إذ لا ولاية له عليه ، فيكون كل واحد من شريكى الوجوه وكيلاً عن الآخر ، فإن شرطا أن يكون المشترٰى بينهما بالنصف أو الثلث ، وأمثالهما فالربح يكون بينهما كذلك ، وأما شرط التفاضل فى الربح فباطل ؛ لأن الربح يتبع الملك فى المشترىٰ فيتقدّر بقدره ، وأما فى المضاربة فيثبت جواز التفاضل فى الربح بخلاف القياس .

فصل : ماتكون الشركة فيه فاسدة

المتن : ولا تصحّ شركةٌ فى احتطابٍ واصطيادٍ واستسقاء ، والكسب للعامل، وعليه أجر مثلِ ما للآخر، والرّبح فى الشركة الفاسدة بقدر المال وإن شرِط الفضل، وتبطل الشّركة بموت أحدهما ولو حكماً، ولم يزكّ مال الآخر بلا إذنه، فإن أذن كلٌّ واحدٍ وأديا معاً ضمنا، ولو متعاقباً ضمن الثانى، وإن أذنَ أحد المفاوضينِ بشراء أمةٍ ليطأها، ففعل ، فهى له بلا شىء .

الشرح : ١–ولا تصح الشركة فى احتطاب بأن يشترك إثنان على أن يحتطبا من الجبال و يبيعاهُ ، ولا فى اصطياد بأن يصطادا و يبيعا ، ولا فى استسقاء بأن يأخذا الماء من نهر أو بئرٍ ؛ لأن الشركة تتضمن الوكالة ، والتوكيل فى أخذ ما هو مباح باطل.

٢– والكسب الحاصل من هٰذه الشركة للعامل ، و على العامل أجر مثله للآخر، كما إذا اشترك إثنان ولأحدهما بغل وللآخر راوية ليستسقيا عليهما الماء ، فأيّهما استسقى فهو له وعليه أجر مثل آلة الآخر.

٣–و يكون الربح فى الشركة الفاسدة على قدر مال الشريكين لا على ما شرطا، فيبطل فيها شرط التفاضل فى الربح ؛لأن الربح فيها تابع للمال ، فيتقدّر بقدره .

٤– وتبطل الشركة بموت أحد الشريكين ، ولو كان الموت حكماً ، أى بارتداده ،

ولحاقه بدار الحرب ؛ لأن مدار الشركة على الوكالة ، وتبطل الوكالة بموت الوكيل .

٥- وليس لأحد الشريكين أن يؤدى زكاة مال الآخر إلا بإذنه ؛ لأنه ليس من جنس التجارة ، فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه بأداء الزكاة عنه ، وأديا معاً ، أى فى وقت واحدٍ ضمن كل واحد منهما للآخر ، ولو أديا متعاقباً بأن أدى الأول ، ثم أدى الثانى ضمن الثانى للأول .

٦- وإن أذن أحد الشريكين المفاوضين شريكه الآخر بشراء أمة ليطأها المشترى ، ففعل ذلك الشريك ، فهى له بلا شيئ ، فإنه كالهبة له ، فكأن الشريك الأول وهب نصيبه من الفلوس له .

كتاب الوقف

تعريف الوقف وأحكامه

المتن : هو حبس العين على ملک الواقف ، والتّصَدّق بالمنفعة، والملک يزول بالقضاء لا إلى مالک، ولا يتم حتى يُقْبَضَ ويُفْرَزَ و يُجْعَلَ آخره لجهةٍ لا تنقطع، وصحّ وقف العقار ببقره وأكرته ، ومشاع قضِى بجوازه ، ومنقول فيه تعامل، ولا يملّک ولا يقسم وإن وقف على أولاده ، ويبدأ من غلّتِه بعمارته بلا شرطٍ، ولو داراً فعمارته على من له السّكنى ، ولو أبى أو عَجَزَ ، عَمَّرَ الحاكم بأجرته وصرفَ نِقْضَه إلى عمارته إن احتاج ، وإلا حفظه ليحتاج، ولا يقسمه بين مستحقى الوقف، وإن جعل الواقف غلّة الوقف لنفسه ، أو جعل الولاية إليه صح ، ويُنزع لو خائناً كالوصىّ وإن شرط أن لا يُنزَع .

الشرح : الوقف لغةً : الحبس ، وشرعا: هو حبس العين على ملك الواقف ، ثم التصدق بالمنفعة الحاصلة منها ، هٰذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، ودليله قوله ﷺ لعمر رضى الله عنه : "إحبس أصلها وسبّل ثمرتها" (رواه النسائى) ، وعندهما : هو حبس العين إلى ملك الله تعالىٰ ثم التصدق بالمنفعة ، وقيل : الفتوى على قولهما (شرح النقاية : ٢١١-٢) . ودليلهما أن عمر رضى الله عنه أصاب أرضا من خيبر، فقال: يا رسول الله ! أصبتُ أرضاً بخيبر ، لم أصب مالا قط أنفس عندى منه فما تأمرنى ؟ فقال : إن شئت حبست أصلها ، وتصدّق بها (أى بغلّتها) ، فتصدّق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث . (أخرجه مسلم)

١- و يزول مِلك الواقف من الموقوف بقضاء القاضى (عند أبى حنيفة) من غير أن يدخل فى ملك مالك آخر .

٢- ولا يتمّ الوقف بلا قضاء القاضى إلا بالشروط الآتية :

الأول : أن يفرز الواقف الموقوف ويميّزه عن ملكه .

الثانى : أن ينصب للوقف متولّيا و يسلّم الوقف إليه ، أى يقبضه المتولى .

الثالث : أن يذكر للوقف وجهاً وسبباً لاينقطع ، أى لابد من ذكر التأبيد مثل أن يقول : لمسجد المسلمين أو لمقبرتهم .

٣- ويجوز وقف العقار ببقره وأكّرته (أى عبيده الحراثون) وكذا مع سائر آلات الحرث ؛ لأنه تبع للأرض فى تحصيل ما هو المقصود .

٤- وصحّ وقف المشاع إذا قضى القاضى بجوازه (أى بجواز وقفه) ؛ لأن قضاء القاضى يقطع الخلاف فى المجتهدات .

ثم اعلم أن المشاع بين الشركاء نوعان :

الأول : ما لايحتمل القسمة ، كالحمام، والرُّحى ، وأمثالهما.

والثانى: مايحتمل القسمة ، كالأرض ، والدار ، فالشيوع فيما لا يحتمل القسمة لايمنع صحة الوقف بلا خلاف ، وإنما الخلاف فيما يحتمل القسمة ، ولكن بعد قضاء القاضى جاز وقف هٰذا المشاع أيضا .

٥- ويجوز وقف شيئ منقول تعامل الناس (المسلمون) بوقفه ، كالكراع (الخيل المربوطة للجهاد) والسلاح ، والقِدر ، والسرير الذى يحمل عليه الميت وما يُغسل عليه، والثياب ، والمصحف ، وكتب الفقه ، والحديث ، والكتب الأدبية ، وغير ذلك مما فيه تعامل . (البناية : ٦- ٩٠٨)

٦- ولا يجوز جعل الوقف مِلكاً لأحد بعد الصحة واللزوم ؛ للحديث الذى سبق ذكره فى وقف عمر رضى الله عنه أنه ﷺ قال : (على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث) ، وكذا لا يجوز تقسيم الوقف بين مستحقيه من الفقراء ، وإن وقف على أولاده؛

لأنه لا حق لهم فى الموقوف ، وإنما حقهم فى المنفعة ، ولتعيّن حق الله تعالىٰ، فلا ملَكُ لهم .

٧–ويجب على المتولّى أن يبتدئ من غلة الوقف ومنافعه بعمارة المكان الذى وُقِفَ (إذا احتاج إلى التعمير) بلا رعاية شرط الواقف وعدمه ؛ لأن قصد الواقف صرف الغلّة دائماً فى الخير ، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة ، فثبت شرط الإبتداء بالعمارة اقتضاءً .

٨– ولو كان الموقوف داراً يسكنها أحدٌ فعمارته على من له السكنٰى ، ولو أنكر الساكن عن عمارته ، أو عجز عنهما عمّرها المتولّى بأجرتها ، أى يعطيها بالإجارة ثم يأخذ الأجرة و يعمّرها .

٩– وما ينكسر و ينهدم من الدار الموقوفة من الأحجار والأخشاب والأبواب يصرفه المتولّى إلى عمارة الوقف إن احتاج إليه ، وإن لم يحتج إليه ، يحفظه حتى يحتاج إلى عمارته ، فيصرفه فيها ؛ لأنه لابد من إبقاء العمارة على التابيد ، ولا يمكن ذلك إلا بتجديد و إصلاح العمارة .

١٠– ولا يجوز أن يقسم القاضى الأشياء المنقولة الساقطة من العمارة بين مستحقى الوقف ؛ لأنه جزء من العين ، ولا حقّ للموقوف عليهم فيها ، وإنما حقهم فى المنافع كما مرّ .

١١– و إن جعل الواقف غلة الوقف (أى منفعة وقفه) لنفسه أو جعل ولاية الوقف ومراقبته لنفسه جاز ذلك ؛ لأن شرط الواقف معتبر إذا لم يكن خلاف النص بأن يذكر فى صكّ الوقف : تصرف غلة الوقف إليه مدة حياته ثم من بعده إلى فلانٍ و فلانٍ .

١٢– ولو كان الواقف الّذى شَرَطَ ولاية الوقف لنفسه خائناً أى غير مأمون على الوقف ، فللقاضى أن ينزع الوقف من يده نظراً للفقراء ، كما أن له أن يعزل الوصى الخائن و ينزع الوصاية عنه .

فصل : أحكام المساجد وغيرها

المتن : من بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ، ويأذن للناس بالصلاة فيه ، فإذا صلى فيه واحدٌ زال ملكه . ومن جعل

مسجداً تحته سردابٌ (مخزن الماء البارد) أو فوقه بيتٌ ، وجعل بابه إلى الطريق وعزله ، أو اتخذ وسط داره مسجداً، وأذن للناس بالدخول فيه ، له بيعه ويورث عنه . ومن بنى سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرةً ، لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم، وإن جعل شيء من الطريق مسجداً صح كعكسه .

الشرح : ١- من بنى مسجداً فى أرضٍ لايزول ملكه عن المسجد حتى يفرزه و يميّزه عن ملكه بطريقه ، و يأذن أن يصلّوا فيه ، فإذا صلّى فيه واحد زال ملكه .

٢- ومن عيّن مسجداً فى بيته وكان تحته مخزن الماء البارد ، أو كان فوقه بيت ، وجعل باب المسجد إلى الطريق العام ، وعزل المسجد عن ملكه ، أو اتخذ وسط داره مسجداً ، وأذن للناس بالدخول فى ذلك المسجد ، و للصّلوٰة فيه جاز بيع هٰذا المسجد فى الصورتين ، و يورث عنه ، أى: جاز لورثته أن يجعلوه ميراثاً بعد موته ؛ لأنه لم يخلّصه للمسجد ؛ لوجود حق العبد فوقه أو تحته أو بجوانبه ، فلا يتخلّص للمسجد .

٣- ومن بنى فى أرضه سقايةً (موضع شرب الماء) للمسلمين أو بيتاً على الطريق لسكنى المسافرين ، أو رباطا (للغزاة) أو مقبرة لا يزول ملكه عن الأشياء المذكورة حتى يحكم بزوال ملكه الحاكم ؛ لأنه لم ينقطع عن حق العبد ، ألا ترى أن له أن ينقطع به فسكن فى الخان و ينزل فى الرباط و يشرب من السقاية ، و يدفن أمواته فى المقبرة ، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت ، كما فى الوقف للفقراء ، هٰذا عند أبى حنيفة ، وأما عندهما فيزول ملكه بدون حكم الحاكم بمجرد قوله و إجازة الناس للإنتفاع منها.

٤- وجاز إدخال الطريق العام فى المسجد لتوسعة المسجد ، كما أنه جاز إدخال المسجد فى الطريق العام إذا ضاقت الطريق عن الناس ، والله أعلم بالصواب

والحمد لله الذى بعزته وجلاله ونعمته تتمّ الصالحات

وسيبدؤ الجزء الثانى من كتاب البيوع إن شاء الله تعالىٰ

كتاب البيوع

المتن : هو مبادلة المال بالمال بالتراضى ، ويلزم بإيجاب وقبول ، وبتعاط، وأىٌّ قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب، ولا بدّ من معرفة قدر، ووصف ثمنٍ غير مشار، لا مشار، وصحّ بثمن حالٍّ ، وبأجل معلومٍ، ومطلقه على النّقد الغالب

الشرح : ولكثرة أنواع البيع جاء المصنف بصيغة الجمع (البيوع) استيعاباً لجميع أنواعه . والمقصود من "كتاب البيوع" بيان البيع الحلال الّذى هو بيع شرعاً ، والبيع الحرام الذى يكون من الرّبا ، و البيوع الباطلة ،و الفاسدة الّتى لاتكون بيعاً فى الشريعة .

قيل للإمام محمد بن الحسن الشيبانى : لماذا لم تُصَنِّف شيئاً فى الزُّهد ؟ قال: قد صنّفت كتاب البيع الذى فيه بيان الحلال والحرام من المعاملات ، والاجتناب عن المحارم ، والاكتفاء بالحلال والطّيبات هو الزهد .

تعريف البيع: هو مبادلة المال بالمال بالتراضى ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارةً عن تراض منكم﴾ (النّساء : ٢٩)

فالبيع : هو إخراج شيئ عن الملك بالمال .

والشراء : هو إدخال شيئ فى الملك بالمال .

واستُعمل لفظ (ابتاع) للشراء ، كما استُعمل لفظ (شرىٰ) للبيع ﴿وشروه بثمنٍ بخسٍ﴾

١- و يلزم البيع بطر يقين :

(١) بإيجاب من أحد المتعاقدين أوّلاً ، و بقبول من الآخر ثانياً .

(٢) و بتعاطي الثمن وأخذ المبيع ، أو عكسه في الخسيس (قليل السعر) والنّفيس (غالي السّعر) .

٢- وبمجرّد الإيجاب لاينعقد البيع ، بل أيّهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب، ولايتحقق البيع .

مالابدّ منه في انعقاد البيع

٣- ولا بدّ (لجواز البيع) من معرفة قدر المبيع والثمن ، ومعرفة وصفهما إذا لم يكونا مشاراً إليهما .

٤- و إذا كان المبيع أو الثمن مشاراً إليه فلاحاجة إلى بيان وصفهما .

٥- وللبيع باعتبار تعجيل الثمن و تأجيله نوعان :

(١) وصحّ البيع بثمن حالٍّ (نقدٍ)

(٢) و بثمنٍ مؤجلٍ إلى أجلٍ معلومٍ .

٦- وإذا كان في البلد أو السّوق أثمان مختلفة الرّواج والسّعر ، يحمل مطلق الثمن على غالب نقد البلد أوالسّوق .

المتن : وإن اختلف النقود، فسد إن لم يبيّن أحدها، ويباع الطعام كيلاً وجزافاً، وبإناءٍ أو حجر بعينه لم يدر قدره

الشرح : ٧- و إن كان النقود مختلفةً ولم يبيّن الثّمن المطلوب فسد البيع ؛ لإفضاءه إلى النّزاع .

٨- ولا بدّ من معرفة قدر المبيع و الثمن إذا كانا موجودين في مجلس العقد ، كما في غير السَّلَمِ، ومن معرفة الوصف أيضاً إذا كان أحدهما غير موجود عند العقد ، كما في السَّلَمِ ، وأمّا الثمن إذا لم يكن مشاراً إليه ، أي موجوداً في مجلس العقد ، فلا بدّ من معرفة وصفه (كما لا بد من معرفة قَدْرِهِ) ، هٰذا في الثمن الفطرى (أى الذهب والفضّة) ، أما

الأوراق النّقدية والعملة (التى يقال لها : الثمن الإصطلاحى) فيكفى فيها معرفة القدر والنوع (من كونها ريالاً أو دولاراً أو روبية) ، أما معرفة الوصف لعدم إختلاف الأوصاف فيها فليس بضرورى .

٩- ثم البيع (باعتبار نقد الثمن و عدمه) على نوعين : بثمن معجل، أى نقد ، و بثمن مؤجل، أى نسيئة ، و يصح كلاهما ؛ لإطلاق النصوص التى وردت لمشروعيته، ولحديث اشتراء النبي ﷺ طعاما من يهودى نسيئةً ، ورهن دِرْعَه عوض الثمن عنده . (رواه الشيخان) وهٰذ إذا لم يكن المبيع والثمن من الأموال الربوية .

١٠- وإذا كان الرائج فى البلد أثماناً مختلفة جنساً ، كالذهب والفضة والنحاس وأمثالها ، أو نوعاً كالأثمان الإصطلاحية، مثل الريال والدولار والروبية والبوند، وإن أطلق المشترى الثمنَ فيُحْمَلُ على النقد الغالب رواجاً ، وإذا كانت كلها متساوية الاستعمال فيلزم البيان والتعيين ، وإلا فيفسد البيع لاحتمال النزاع.

١١- وصحّ بيع الحبوب (كالحنطة ، والشعير ، وأمثالها) بأحد الطّرق الأربعة: بالكيل ، أو الجزاف ، (التخمين) أو بإناء معين (غير الكيل المعروف) لا يعرف قدره ، أو بوزن حجر معيّن لايدرى كم مقداره ، وكذٰلك صحّ بوزن حجرٍ معيّنٍ عرف مقداره وزناً ، كما فى الأسواق الحاضرة .

والدليل عليه ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : لقد رأيت الناس فى عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافا (يعنى الطعام) و يضربون أن يبيعوه فى مكانهم حتى يؤوا الى رحالهم . (رواه البخارى) ، فإذا صحّ جزافا فصحته بإناء بعينه أو بحجر بعينه بالطريق الأولىٰ.

المسائل الثلاث

المتن : ومن باع صبرةً ، كلّ صاعٍ بدرهمٍ ، صحّ فى صاعٍ، ولو باع ثُلّةً أو ثوباً، كل شاةٍ أو ذراعٍ بدرهمٍ، فسد فى الكلّ، ولو سمّى الكل صحّ فى الكلّ، فلو نقص كيلٌ أخذ بحصته أو فسخ، وإن زاد فللبائع، ولو نقص ذراعٌ أخذ بكلّ الثمن

أو تَرَک ، وإن زاد فللمشترى، ولا خيار للبائع، ولو قال: كلّ ذراع بكذا، ونقص أخذ بحصته أو ترک، وإن زاد أخذ كله كل ذراع بكذا أو فسخ

الشرح : ١- الأولىٰ: من باع صُبْرةً من طعام (حبوب) كل صاع بدرهم ، صحّ البيع فى صاع واحدٍ دون الباقى ، وهٰذا عند أبى حنيفة رحمه الله ؛ لجهالة القدر الباقى وجهالة ثمنه ، وأما عند أبى يوسف و محمد رحمهما الله ، فصحّ فى الجميع ؛ لأن المبيع (الصبرة) معلوم و مشار اليه ، فلايحتاج الى معرفة قدره ، وأما جهالة الثمن (لأجل جهالة المبيع) فرفعها بيدهما ، فيستطيعان أن يكيلاه فى المجلس ، ومثل هٰذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة ، وظاهر كلام صاحب الهداية يدل عليه و به يفتىٰ .

نعم لو سمى البائع جملة الصّيعان بعد الإيجاب و القبول ، أو كال الصّبرة فى المجلس ، صحّ البيع فى الكل ، ولو قال المشترى : إن هٰذه الصبرة مائة صاعٍ ، و كل صاع بدرهم ، ثم نقصت عن المئة ، فيأخذها المشترى بحصته من الثمن ، أو يفسخ ؛ لتفرق الصفقة عليه قبل التمام ، وإن زادت فزيادته للبائع .

٢- الثانية : لو باع قطيع غنمٍ كلَّ شأة بدرهم ، ولم يعرف عدد الشياه ، فسد البيع فى الكلّ ؛ لجهالة المبيع و جهالة الثمن ، وإن سمى المشترى عدد المبيع (قطيع الغنم) صحّ البيع فى الكل ؛ لأن الشرط هو معرفة مقدار الثمن لئلا تفضى الجهالة الى المنازعة ، إلا إذا كان إزالتها بيدهما (كما فى مسئلة الصبرة) فجاز البيع فى هٰذه الصورة اتفاقاً.

٣- الثالثة : لو باع مقداراً من القماش ذراعاً كل ذراع بدرهم ، ثم سمّى مجموع الأذرع صحّ البيع فى الكل ، وإلا فسد فى الكل ؛ لما ذكرنا من أن جهالة المبيع تستلزم جهالة الثمن ، و أما إذا أزال البائع الجهالة فى المجلس صحّ البيع ، ولو نقص عن المسمّى ذراع ، إما أخذه المشترى بكل الثمن أو تركه ، وإن زاد فالزيادة للمشترى ، ولا خيار للبائع فى فسخ البيع ، وأما إذا قال : هٰذا القماش مائة أذرع كل ذراع بروبية فنقص عن المائة ذراع فإما يأخذ الكل (٩٩) بحصته من الثمن (٩٩) وإما يتركه ، أما الأخذ

بحصته لمقابلة الذراع بالثمن ، فصار الذراع كالأصل يقابله الثمن، وأما الترك لفوات الوصف المرغوب فيه ، وهو كمال المئة .

وإن زاد عن المائة (فى الصورة المذكورة) أخذ كل الأذرع على حساب كل ذراع بروبية أو فسخ العقد ، أما الأخذ فلوجود الوصف وهو الكمال ، وأما الفسخ فلإمكان الضرر عليه ، وهو الزيادة فى الثمن .

التوضيح ورفع الإشكال : فإن قيل : لماذا يصح البيع فى المسئلة الأولىٰ فى صاع واحد عند أبى حنيفة (لتيقن وجود الواحد) فيفسد فى الكل فى المسئلة الثانية (قطيع الغنم) و فى الثالثة (فى الثوب) ؟ فالجواب أن فى آحاد الغنم تفاوتاً فلا يصح فى واحدها أيضاً ، أما الثوب (القماش) فلا تفاوت فى أذرعه ، فليس لعدم الصحة دليل واضح فى ذراع واحد من الثوب ، فالحكم بعدم الصحة فى الذراع الواحد من الثوب غير واضح .

ومن هنا قيل: الفتوىٰ على قول الصاحبين ، وهو الجواز فى الكل (فى الثلاث) وهو قول الأئمة الثلاثة أيضاً ، فإن إزالة الجهالة بأيدى المتعاقدين فيزيلانها فى المجلس .

المتن : وفسد بيع عشرة أذرعٍ من دار ، لا أسهم، ولو اشترى عدلاً على أنه عشرة أثواب فنقص ، أو زاد فسد، ولو بيّن لكلّ ثوب ثمناً ونقص صحّ بقدره و خيّر، وإن زاد فسد، ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع ، كلّ ذراعٍ بدرهم ، أخذه بعشرة فى عشرة ونصف بلا خيار، وبتسعةٍ فى تسعة ونصف بخيار .

الشرح : ٦- ومن اشترى عشرة أذرعٍ من مائة ذراع من دار (أو حمام) فالبيع فاسد (عند أبى حنيفة) ، وقالا : هو جائز ، وهو قول الأئمة الثلاثة .

وجه الجواز عندهما أن عشرة أذرع كعشرة أسهم من دارٍ ، فكما يصح فى الأسهم يصح فى الأذرع ، ووجه الفساد عند أبى حنيفة أن الذراع اسم لآلة معلومة من الخشبة أو الحديد ، وليس المراد نفس تلك الآلة ، بل المقصود الشراء مقدار الذرع بها من الدار ، فلا بد أن يكون ذلك المقدار معيّناً حتى يمكن تسليمه ، وفى الصورة المفروضة موضع عشرة أذرع من الدار غير معين ، فتعيينه يفضى الى المنازعة .

٧– أما من اشترى عشرة أسهم من مائة سهم من دار أو حمام فجاز فى قولهم جميعا ؛ لأن الأسهم العشرة إنما تكون باعتبار القيمة ، فلا تكون معينة حتى تلزم الجهالة فى تعيينها ، بل يكون المشترى شريكاً مع البائع فى الانتفاع بالنوبة أو بالقيمة.

٨– ولو اشترى عِدلا من الثياب على أنه عشرة أثواب فنقص من العشرة أو زاد فسد البيع فى الصورتين ، أما فى الصورة الأولىٰ فلجهالة الثمن ؛ لأن ثمن الثوب الناقص غير معلوم ، فتصير بقية الثمن أيضاً مجهولة .

وأما فى صورة الزيادة فلا بد من رد الزائد ، وأفراد الثياب متفاوتة ، فلا يعلم الزائد هل هو الأعلىٰ أو الأدنىٰ أو الأوسط فيصير المبيع مجهولا .

٩– ولو بيّن البائع (فى صورة بيع العِدل) لكل ثوب ثمنا على حدةٍ فنقص واحد أو إثنان صحّ البيع فى المقدار الموجود ؛ لعدم الجهالة فى شئ من المبيع والثمن، ولكن له الاختيار فى الأخذ والرد ؛ لعدم الوصف المرغوب فيه ، وهو كمال العشرة .

وأما لو زادت الثياب على العشرة فيفسد البيع فى الكل ؛ لجهالة الزائد هل هو الأعلىٰ أو الأدنىٰ أو الأوسط ؟ ، فيصير الجميع مجهولة .

١٠– ومن اشترى ثوباً (قماشا) بشرطين : أن يكون عشرة أذرع ، وأن يكون كل ذراع منه بدرهم ، ثم خرج نصف الذراع زائدا (أى عشرة و نصفا) فيأخذ المشترى بعشرة دراهم و نصف ، وليس له اختيار ردّ المبيع ، ولو خرج نصف الذراع ناقصا (أى تسعةً و نصفاً) يأخذ بتسعة دراهم و نصف و له اختيار ردّ البيع ؛ لعدم كمال المبيع .

أما فى الصورة الأولىٰ (زيادة نصف ذراع) فالوجه عند أبى حنيفة أن الذراع وصف فى الأصل (تابع للمذروع) ، وإنما يأخذ حكم المقدار بالشرط ، وهو ذكره فى مقابلة الدراهم ، وهنا أن المذكور فى مقابلة الدرهم الذراع الكامل لا النصف ، فلا يقع فى مقابل النصف ثمن ، فكأنّ المبيع كان معيبا ، فوجده المشترى سالما ، فلا خيار له فى الرد .

وفى الصورة الثانية أيضاً لا ينقص الثمن فى مقابلة النصف الناقص ؛ لأنّه وصف ، فكأن المشترى وجد المبيع السّالمَ معيبا ، فله الخيار لعدم الوصف المرغوب فيه ،

وهو كمال الذراع.

فصل : فروع فى بيع غير المنقولات (العقار و نحوه) وما لا يدخل فى البيع بلا ذكرٍ

المتن : يدخل البناء والمفاتيح فى بيع الدار، والشجر فى بيع الأرض بلا ذكر، ولا يدخل الزرع فى بيع الأرض بلا تسمية ، ولا الثمر فى بيع الشجر إلا بالشرط، ويقال للبائع: اقطعها وسلم المبيع. ومن باع ثمرة بدا صلاحها ، أو لا، صح البيع، ويقطعها المشترى فى الحال، وإن شرط تركها على النخيل فسد

الشرح : ١- وإذا باع الدار فيدخل فيها البناء ومفاتيح الأقفال المتصلة بالباب بلا ذكر ؛ لأن المفاتيح تابعة للأقفال ، ولا يمكن الإنتفاع بها بدون تلك المفاتيح .

٢- وكذٰلك يدخل الشجر فى بيع الأرض بلا ذكر ؛ لأن اتصال الأشجار بالأرض للدوام لا للانفصال .

٣- ولا يدخل الزرع فى بيع الأرض ، ولا الثمر فى بيع الشجر إلا بالاشتراط ؛ لأن اتصال هٰذين (الزرع والثمر) ليس للدوام ، بل للانقطاع والانتفاع ، إذ الانتفاع بدون القطع غير ممكن .

ثم فى صورة بيع الأرض بدون الزرع أو بيع الشجر بدون الثمر ، يقال للبائع : اقطع ثمرك ، أو احصد زرعك و سلّم المبيع (الأرض أو الشجر) ، والدليل على عدم دخول الزرع والثمر من غير شرط قوله ﷺ : " من باع نخلا مؤبّراً فالثمرة للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع " ، أخرجه الأئمة الستة .

٤- وصحّ بيع ثمرةٍ (ظهرت صلاحية الإنتفاع بها أو لم تظهر) ولكن يقطعها المشترى فى الحال ، وإن شرط المشترى تركها على النخيل (الشجر) فسد البيع ؛ لأن تركها لو كان مجانا تكون إعارة فى ضمن البيع ، وإن كان بالأجرة فإجارة فى ضمن البيع فلا يصح عقد قبل اتمام عقد آخر .

أما الدليل على صحة البيع قبل بدو الصلاح و بعده ، فما روى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه أنه قال : كان الناس فى عهد رسول الله ﷺ يتاعون الثمار ، فإذا جدّ النّاس وحضر تقاضيهم قال المبتاع : إنه أصاب الثمر الدمان ، أصابه مرض أصابه عاهة، يحتجّون بها على عدم الأداء والتسليم ، فقال رسول الله ﷺ لمّا كثرت عنده الخصومة فى ذٰلك : فأما الآن فلا تبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر ، وهٰذا المنع كان كالمشورة لكثرة خصومتهم . (رواه البخارى)

المتن : ولو استثنى منها أرطالا معلومة صح ، كبيع بُرٍّ فى سنبله ، وباقلّاء فى قشره ، وأجرة الكيّال على البائع، وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشترى . ومن باع سلعة بثمن سلّمه أوّلا، وإلا سلّما معا .

الشرح : ٥– ولو استثنى من الثمرة المبيعة أرطالاً معلومة (أو قدراً معلوماً) صح البيع ؛ لأن المبيع معلوم بالإشارة ، والمستثنى معلوم بالعبارة ، كما يصح بيع بُرٍ فى سنبله و بيع الباقلاء فى قشره ؛ لأنه مال متقوم منتفع به ، فيجوز بيعه .

٦– وأجرة الكيّال على البائع فيما إذا بيع مكايلة ؛ لأن الكيل من تمام تسليم المبيع ، و لما فى صحيح البخارى : " باب الكيل على البائع والمعطى " وقول الله تعالىٰ: ﴿و إذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون﴾ يعنى إذا كالوا لهم أو وزنوا لهم ، ومعنى لهم للمشتريين ، و قال النبي ﷺ : اكتالوا حتى يستوفو ، و يذكر (يروى) عن عثمان أن النبى ﷺ قال له : إذا بِعْتَ فكل وإذا ابتعت فاكتل .

وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشترى ؛ لأن الوزن من تمام تسليم الثمن فيجب عليه .

٧– ومن باع سلعةً بثمن سلّمه ، أى سلّم المشترى الثمن أولاً ، ليتعيّن حق البائع فيه ، وإن لم يكن بيع سلعة بثمن ، بل كان بيع ثمن بثمن أو كان بيع سلعة بسلعة سلّما معا ، لاستوائهما فى التعيين وعدمه .

باب خيار الشرط

المتن : صحّ للمتبايعين، أولأحدهما خيار ثلاثة أيام أو أقلّ، ولو أكثر لا، فإن أجاز فى الثلاث صحّ، ولو باع على أنه إن لم ينقّد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صحّ، وإلى أربعة لا، فإن نقد فى الثلاث صحّ، وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ، وبقبض المشترى يهلك بالقيمة، وخيار المشترى لا يمنع ، ولا يملكه، وبقبضه يهلك بالثمن كتعيّبه

الشرح : واعلم أن المصنف ـ رحمه الله ـ ذكر للخيار ثلاثة أقسام صراحةً : خيار العيب ، وخيار الرؤ ية ، و خيار الشرط ، و أشار الى خيار النقد وخيار التعيين و خيار القبول ، وخيار المجلس أيضا ، و هناك خيارات آخر ، عدّها الشراح إلى ثلاثة عشر قسما ، تركنا ها إيجازاً .

١- و يجوز شرط الخيار للبائع والمشترى ، أو لأحدهما إلى ثلاثة أيام أو أقل ، ولو كانت مدة الخيار أكثرَ من ذٰلك لا يجوز ، وإن أجاز (من له الخيار) البيع فى ثلاثة أيام بعد ما كان الشرط أكثر منها صحّ .

ودليله ما روى ابن اسحاق عن نافع عن ابن عمر أنه قال : سمعت رجلا من الأنصار وكانت بلسانه عُقْدَةٌ يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن فى البيوع ، فقال له رسول الله ﷺ : إذا بايعت فقل : لا خلابة ، ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاثة أيام ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فاردد . (رواه البخارى والترمذى والحاكم والبيهقى)

٢- ولو باع على أن المشترى إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما جاز ، وإن شرط نقد الثمن إلى أربعة أيام لا يجوز ؛ لأن الخيار ثبت على خلاف القياس بالنص، وإن شرط المشترى الخيار إلى أربعة أيام أو فوقها ثمّ نقّد الثمن فى ثلاثة أيام صحّ ؛ لأن فيه إزالةَ المفسد وهو الز يادة على ثلاثة أيام .

٣- وإن كان الخيار للبائع فيمنع (هٰذا الخيار) خروج المبيع عن ملكه ؛ لأن الرضا من إتمام البيع ، فلا يتمّ الرضا مع الخيار .

ولو قبضه المشترى (فى هذه الصورة) و هلك فى يده فى مدة الخيار يضمنه المشترى بالقيمة ؛ لأن البائع ما رضى بقبضه الا بجهة العقد ، والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة .

٤- وإن كان الخيار للمشترى، فلا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ، ولٰكن لايدخل فى ملك المشترى عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ و عندهما و الأئمة الثلاثة يدخل فى ملكه ، و دليل أبى حنيفة (فى صورة الخيار) أن الثمن لم يخرج عن ملك المشترى بالإجماع، فلو قلنا : بدخول المبيع فى ملك المشترى لاجتمع البدلان (الثمن والمبيع) فى ملك رجل واحد ، و لا أصل له فى الشرع . وأمّا الخروج عن ملك البائع وعدم دخوله فى ملك آخر فله نظير ، و هو الوقف ؛ حيث يخرج الموقوف عن ملك الواقف ولا يدخل فى ملك أحد .

٥- وإن هلك المبيع فى يد المشترى (و كان الخيار له) فهلك بالثمن المسمّى ، أى يجب على المشترى الثمن ، وكذا إذا دخله عيب عنده فعلى المشترى الثمن ؛ لأنه عجز عن ردّه فيلزمه ثمنه .

المتن : فلو اشترى زوجته بالخيار بقى النكاح، فإن وطئها له أن يردّها، ولو أجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صحّ، ولو فسخ لا

الشرح : ١- فلو اشترى زوجته (وكانت أمة) بشرط الخيار بقى النكاح ولا يزول ؛ لأن خيار المشترى يمنع دخول المبيع فى ملكه . فإن وطئها له أن يردّها بحكم الخيار؛ لأن وطئها كان بحكم النكاح دون الشراء .

٢- ومن شُرِطَ له الخيار فله أن يفسخ البيع فى مدة الخيار ، وله أن يجيزه ، ثم لو أجاز البيع فى غيبة صاحبه جاز ، وإن فسخ فى غيبته لم يجز ؛ لأن الإجازة إسقاط حق الردّ عمن ليس له الخيار ، فلا يعتبر حضور من عليه الحق ، بخلاف صورة الفسخ ؛ لأنه لايخلو عن الضرر ؛ لأن من عليه الخيار عساه أن يعتمد على تمام البيع السّابق ، فيتصرف فيه ، فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع ، أو لا يطلب

لسلعته مشتريا فيها إذا كان الخيار للمشترى ، وهٰذا نوع ضرر فيتوقف على علمه ، كذا فى " الهداية " .

ما يسقط به الخيار

المتن : وتمّ العقد بموته ، وبمضى المدة ، والإعتاق ، وتوابعه ، والأخذ بشفعة، ولو شرط المشترى الخيار لغيره صحّ، وأيٌّ أجاز أو نقض صح، فإن أجاز أحدهما ونقضَ الآخر، فالأسبق أحقّ، وإن كانا معاً فالفسخ

الشرح : ١- و يسقط الخيار :

(١) بموت من عليه الخيار.

(٢) و بمضى المدة ؛ لأن الخيار إذا كان لهما ، فماتا تمّ العقد ، وإن مات أحدهما فالآخر على خياره .

(٣) و بالإعتاق (لو كان المبيع عبداً) وتوابعه كالتدبير والإستيلاد والكتابة .

(٤) و يتم العقد (أى يسقط الخيار) بالأخذ بالشفعة ، صورته : رجل اشترى داراً بشرط الخيار ثم بيعت دار أخرى بجنبها ، فأخذ المشترى بشرط الخيار تلك الدار بالشفعة تمّ البيع ؛ لأن الأخذ لايكون إلا بالملك ، فكان دليل الإجازة .

٢- ولو شرط المشترى الخيار لغيره صحّ (كأنه شرط الخيار لنفسه وجعل الغير نائبا عنه) وأيهما (من المشترى أو نائبه) أجاز البيع أو نقضه صحّ ، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر يُعتَبَرُ السابق ؛ لوجوده فى زمان لايزاحمه فيه غيره ، ولو خرج الكلامان (أى الإجازة والفسخ) منهما معا فيعتبر الفسخ ؛ لأن الفسخ أقوى من الإجازة ؛ لأن فيه إبقاء الشئ (المبيع) على ما كان فى ملك البائع .

المتن : ولو باعَ عبدين على أنه بالخيار فى أحدهما ، إن فصّل وعيّن صحّ، وإلا لا، وصحّ خيار التعيين فيما دون الأربعة، ولو اشتريا على أنهما بالخيار، فرضِيَ أحدهما لا يردّه الآخر، ولو اشترى عبدا على أنه خبّازٌ أو كاتبٌ ، وكان بخلافه ، أخذه بكلّ الثمن أو تركه .

الشرح : ١– ومن باع فرسين على أنه بالخيار فى أحدهما ففى جوازه تفصيل :

(١) فإن فصّل ثمن كل واحد منهما و عيّن ما فيه الخيار صحّ البيع .

(٢) وإن لم يفصّل ثمنهما ولم يعيّن محلّ الخيار لا يصحّ لجهالة المبيع والثمن.

(٣) و عيّن الثمن ولم يبيّن محل الخيار ، لا يصحّ لجهالة ما فيه الخيار .

(٤) و عيّن ما فيه الخيار ولم يفصّل الثمن فكذٰلك لا يصح لجهالة الثمن .

٢– وصحّ فى خيار شرط التعيين للمشترى فيما دون الأربعة من الثوبين والأثواب والعبدين والعبيد لا فى الأربعة و ما فوقها ؛ لأن الحاجة تندفع بالثلاثة والإثنين لوجود الجيد والوسط والردى فيهما ، فلا حاجة الى الأربعة .

٣– وإذا اشترى رجلان فرساً على أنهما بالخيار ، فرضى أحدهما فليس للآخر أن يرده ؛ لأن المبيع (أى الفرس) خرج عن ملك البائع غير معيب ، فلو ردّ ه أحدهما دون الآخر يظن النّاس أن فى المبيع عيباً ، وهو الشركة مع البائع ، و يعرضون عنه ، وهٰذا ضرر للبائع .

٤– ولو اشترى عبداً على أنه خبّاز أو كاتب أو يَعْرِفُ الكمبيوتر أو غير ذٰلك من الأوصاف المرغوب فيها ، وإذا كانت الأمةُ بخلاف مازعمها من جودة خدمة ، فالمشترى بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن ، وإن شاء تركها ؛ لأن شرط جودة الخدمة وصف مرغوب فيها ، فيستحق بالعقد بالشرط ، ثم فوات الوصف يوجب التخيير ؛ لأن المشترى ،ما رضى دون الوصف المذكور فيتخير .

باب خيار الرؤية

المتن : شراء ما لم يره جائزٌ ، وله أن يردّه إذا رآه ، وإن رضى قبله ، ولا خيار لمن باع ما لم يره ، ويبطل بما يبطل به خيار الشرط

الشرح : ١– ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز ، وله الخيار إذا رآه ، إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء ردّه ، وله حقّ الردّ عند الرؤ ية وإن رضى به قبل الرؤ ية .

والدليل على جواز خيار الرؤ ية :

(١) ما رواه أبو هر يرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه . (رواه الدار قطني والبيهقى وابن ابى شيبة)

(٢) و يستأنس من واقعة عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه باع أرضا له بالبصرة لطلحة بن عبد الله ولم يكونا رأياه ، فقيل لعثمان : غُبِنْتَ ، فقال لى الخيار ؛ لأنى بعتُ ما لم أره ، وقيل لطلحة : إنك قد غُبنت ، فقال لى الخيار ؛ لأنى اشتريت ما لم أره . (أخرجه الطحاوى والبيهقى عن علقمة بن أبى وقاص) ، فحكما فى ذٰلك جبير بن مطعم ، فقضى بالخيار لطلحة (للمشترى) .

وكان ذٰلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، ولم ينكر عليه أحد، فكان إقرار منهم على شرعية هٰذا الخيار (خيار الرؤ ية للمشترى) .

(٣) ولأن الشخص قد يحتاج إلى شراء شيئ غائب عنه ، فيجعل له الخيار عند الرؤ ية ، دفعا للضرر عنه حينما يجد المعقود عليه غير موافق لغرضه أو لمقصوده .

٢- ومن باع شيئا لم يره فلا خيار له ، لحديث الذى مرّ ذكره آنفاً ، حيث قضى جُبَيرُ بن مطعم الخيار لطلحة لا لعثمان ؛ لأن عثمان كان بائعاً ولم ير المبيع .

٣- و يبطل خيار الرؤ ية ما يبطل خيار الشرط ، أى ما يدل على الرضا بالعقد صراحة أو دلالة ، وبموت أحدهما ، وبالإعتاق و توابعه من التدبير والاستيلاد ، و بهلاك محل العقد أو تعيّبه.

الرؤية التى يثبت عندها اختيار الردّ أو الأخذ

المتن : وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابّة وكَفِلَها ، وظاهر الثوب مطويّاً، وداخل الدّار، و نظر وكيله بالقبض كنظره ، لا نظر رسوله ، وصحّ عقد الأعمى ، وسقط خياره إذا اشترى بجسّ المبيع وشمه وذوقه ، وفى العقار بوصفه ، ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما، ثمّ رأى الآخر له ردّهما، ولا يورث كخيار الشرط

الشرح : ١– و يكفى لسقوط الخيار ، رؤ ية ظاهر الصُبْرَة فى الحبوب ، ووجه الرقيق فى العبد والأمةِ ، والوجه والكفل فى الدابّة ، و يكفى رؤ ية ظاهر الثوب إذا كان مطو ياً ، ورؤ ية داخل الدار فى شراء الدار .

٢– ورؤ ية الوكيل بالقبض فى سقوط الخيار به كرؤ ية المؤكل ، ولا يكون رؤ ية الرسول كرؤ ية المشترى المرسل .

٣– وصحّ بيع الأعمى ، وشراء ه ، وله الخيار إذا اشترى ، و يسقط خياره بجسّه المبيع إن كان مما يعرف بالجسّ ، و بشمّه إن كان مما يعرف بالشمّ ، و بذوقه إن كان مما يعرف بالذوق ، و يسقط خيار الأعمى فى العقار بأن يوصف له ، أى بذكر أوصافه عنده ؛ لأن الوصف يقوم مقام الرؤ ية .

٤– ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ، ثم رأى الآخر جاز له أن يردّهما ؛ لأن رؤ ية أحدهما لاتكون رؤ ية الآخر ؛ للتفاوت فى الثياب ، فيبقى الخيار فيما لم يره ، وليس له أن يردّه وحده بل يردّهما جميعا؛ لنهيه عليه السلام عن تفريق الصفقة قبل التمام .

٥– ولا يورَثُ خيار الرؤ ية كما لايورثُ خيار الشرط ، وهٰذا معنى قوله : "ولا يورث كخيار الشرط" ، فمن مات وله خيار الرؤ ية يبطل خياره ، ولم ينتقل الى ورثته كخيار الشرط ؛ لأنه لا يجرى فيه الإرث ؛ لأن الخيار مجرد رغبة ومشيئة ، أو لأن الخيار وصف فلا يجرى فيه الإرث .

المتن : ومن اشترى ما رأى خيّر إن تغيّر، وإلا لا، وإن اختلفا فى التغيّر ، فالقول للبائع، وللمشترى لو فى الرّؤية، ولو اشترى عِدلاً وباع منه ثوباً، أو وهب وسلّم ردّه بعيب، لا بخيار رؤية أو شرط .

الشرح : ١– ومن رأى شيئاً ثم اشتراه ، فله الخيار فى الأخذ وعدمه إن تغيّر ، وإن لم يتغير فلاخيار له ، ووجه الخيار ؛ لأن العقد وقع على معلوم الوصف الذى قد وقع فيه التغيّر ، أى لم يبق فيه الوصف السابق ، ووجه عدم الخيار ؛ لأن العلم بالمبيع قد حصل بالرؤ ية الأولىٰ ، وقد رضى به مادام على تلك الصفة ، وهو عليها فى صورة عدم التغير .

٢– وإن اختلف المتعاقدان فى التغيّر ، بأن قال المشترى : قد تغير ، و قال البائع : لم يتغير ، فالقول قول البائع مع يمينه ؛ لأن الأصل إبقاء ما كان على ما كان ، والتغير حادث إلا إذا كان بعد مدة .

ولو اختلفا فى الرؤ ية (بأن قال البائع : رأيتَ المبيع قبل الشراء ، وقال المشترى : ما رأيته) فالقول قول المشترى مع يمينه ؛ لأن الرؤ ية أمر حادث والمشترى ينكرها ، فيكون القول قولَه .

٣– ولو اشترى عدلاً من القماش ، وباع منه ثوباً أو وهب ثوباً منه ، وسلّمه الى الموهوب له ، ثم وجد به عيبا يرده بسبب ذٰلك العيب، وإن كان له خيار الرؤ ية أو الشرط فى هٰذه الصورة لا يردّه ؛ لأن الردّ قد تعذّر فيما أخرجه عن ملكه ، ولا يمكنه أن يرد الباقى ؛ لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام.

باب خيار العيب

المتن : من وجد بالمبيع عيباً أخذه بكلّ الثمن أورده ، وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب ، كالإباق والبول فى الفراش، والسّرقة والجنون والبخر والذّفر والزنا وولده فى الأمة، والكفر فيهما ، وعدم الحيض، والاستحاضة والسّعال القديم ، والدَّيْن والدّبر والشّعر والماء فى العين، فلو حدث آخر عند المشترى رجع بنقصانه ، أو ردّه برضاء بائعه

الشرح : العيب فى اللغة : هو ما يخلو عنه الشيئ فى أصل الفطرة السليمة .

١– من وجد بالمبيع عيباً ينقص به الثمن ، وكان عند البائع ، وقبضه المشترى من غير أن يعلم به ، ولم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد العلم بالعيب ، فهو بالخيار ، إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء ردّه الى البائع .

والدليل على اعتبار العيب للردّ :

(١) قوله عليه السلام : المسلم أخو المسلم ، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب إلا بيّنه له . (رواه بن ماجه) .

(٢) وقوله عليه الصلوٰة والسلام : من باع معيباً ولم يبيّنه لم يزل فى مقت الله ولم تزل الملائكة تلعنه. (رواه أيضاً ابن ماجه) .

(٣) ومرّ النبي ﷺ برجلٍ يبيع طعاماً ، فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول ، فقال عليه الصلوٰة والسلام : من غشّنا فليس منا . (رواه الترمذى) .

(٤) ولما روى عن عائشة رضى الله عنها أن رجلاً ابتاع غلاماً فاستغله ثمّ وجد به عيبا فردّه بالعيب ، فقال البائع : غلة عبدى ، فقال عليه الصلوٰة والسلام : الغرم بالغنم ، والخراج بالضمان . (رواه أبوداود وابن ماجه)

٢- وكل شيئ (عيب) أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب ؛ لأن الضرر اللاحق بالعيب هو النقصان فى المالية ، فيرجع إلى أهله وهم التجار

أنواع العيب عند التجار

(١) الإباق فى العبد والأمة .

(٢) والبول فى الفراش فى الأمة .

(٣) والسرقة فيهما ، كل هٰذه الثلاثة يكون عيباً فى الكبير دون الصغير.

(٤) والجنون؛ لأنه فساد فى الباطن فلا يختلف باختلاف العمر .

(٥) والبخر (بفتح الباء والخاء) هو نتن الفم .

(٦) والدفر (بفتح الدال والفاء) هو نتن الإبط .

(٧) وكون الأمة زانية .

(٨) وكونها ولد الزنا ، وهٰذه الأربعة (البخر ، والدفر ، والزنا ، وولد الزنا) عيب تجارى فى الأمة دون العبد .

(٩) والكفر عيب فيهما .

(١٠) وعدم الحيض فى الأمة .

(١١) وكثرة الإستحاضة و دوام الدم فيها .

(١٢) والسعال القديم فيهما .

(١٣) وكون العبد أو الأمة مديناً (كان عليهما الدين) .

(١٤) والشعر فى العين .

(١٥) والماء فى العين (عين الأمة والعبد) .

٣- فلو حدث عيب آخر فى المبيع عند المشترى ، وقد اطلع المشترى على عيب كان عند البائع ، فله أن يرجع على البائع بالنقصان ، ولا يردّ المبيع على البائع ؛ لأن فى الردّ إضراراً بالبائع ؛ لأنه خَرَجَ عن ملكه سالماً ، فإذا أعاد عليه عاد معيباً فامتنع الردّ، ولا بدّ من دفع الضرر عن البائع ، فتعين الرجوع بالنقصان ، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه ؛ لأنه رضى بالضرر .

المتن : ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباًرجع بالعيب، فإن قبله البائع كذلك، له ذلك، فإن باعه المشترى لم يرجع بشيء ، فلو قطعه وخاطه ، أو صبغه ، أو لتّ السّويقَ بسمن، فاطلع على عيب رجع بنقصانه ، كما لو باعه بعدَ رؤية العيب، أو مات العبد، أو أعتقه مجاناً، فإن أعتقه على مال، أو قتله أو كان طعاماً، فأكله أو بعضه لم يرجع بشيء ، ولو اشترى بيضاً أو قثّاء أو جوزاً، ووجده فاسداً ينتفع به ، و رجع بنقصان العيب، وإلا بكلّ الثمن

الشرح : ١- ومن اشترى ثو باً (قماشا) ؛ لأن الثوب اسم للمخيط ، فقطعه ثم وجد به عيباً يرجع بنقصان العيب على البائع ، فإن قبل البائع (فى المسئلة المذكورة) الثوب المقطوع كذٰلك ، فجاز له ذٰلك ، والمشترى يستر د ثمنه من البائع ؛ لأن امتناع الردّ كان لحق البائع والآن قد رضى ، فإن باع المشترى الثوب المقطوع على الشخص الثالث بعد اطلاعه على العيب لم يرجع على البائع بشيئ ؛ لأنه صار حابساً للمبيع (الثوب المقطوع) بالبيع فلا يرجع بالنقصان.

٢- ولو خاط المشترى الثوب المقطوع ، أو صبغه ثم اطلع على عيب فيه ، أو اشترى سو يقاً و خلطه بالسمن ثم علم بعيبه رجع على البائع بنقصانه لتعذر الردّ بسبب

الز يادة ، كما أنه يرجع بالنقصان إذا باع الثوب المقطوع المصبوغ بعد رؤ ية العيب أو باع السو يق المخلوط بالسّمن بعد رؤ ية عيبه ، ففى الصورتين يرجع بالنقصان لتعذر الردّ بالز يادة ، وكذا يرجع بالنقصان إذا مات العبد بعد العلم بعيبه أو أعتقه مجاناً قبل العلم بالعيب لتعذر الردّ فى الصورتين .

٣- ولا يرجع بالنقصان فى ا لصور الآتية :

(١) أعتقه على مالٍ ، لأنه حبس بدله .

(٢) أو قتل العبد (أو الشاة) بعد العلم بعيبه .

(٣) أو كان المبيع طعاماً فأكل كله .

(٤) أو أكل بعضه بعد العلم بعيبه ، لم يرجع بشيئ فيها .

٤- ولو اشترى بيضاً أو بطيخاً أو قثاءً أو جوزاً أو غيره من الفواكه فوجده فاسداً ، فهل يرجع المشترى على البائع ؟ وفيه تفصيل : فإن كان لا ينتفع به يرجع على البائع بكل الثمن ؛ لأنه ليس بمال ، فكان البيع باطلاً ، وإن كان ينتفع به مع فساده لم يردّه ، ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعاً للضرر بقدر الإمكان ، ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع؛ لأنه لايخلو عن قليل فاسد عادة .

المتن : ولو باع المبيع فرُد عليه بعيب بقضاء ، ردّه على بائعه، ولو برضاء لا، ولو قبض المشترى المبيع وادّعى عيبا، لم يجبر على دفع الثمن، ولكن يبرهن، أو يحلف بائعه ، فإن قال: شهودى بالشام، دفع إليه إن حَلَفَ بائعه ، فإن ادّعى إباقاً لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشترى أنه أبق عنده ، فإن برهن حلف بالله ما أبق عندک قطّ، والقول فى قدر المقبوض للقابض

الشرح : ١- ولو باع المشترى المبيع (المعيوب) ثمّ رَدَّ على البائع الثانى (المشترى الأول) بعيب (بسبب عيب) ردّ عليه بقضاء القاضى و ردّه المشترى الأول (البائع الثانى) على بائعه ؛ لأن الردّ بنقصان فسخ فى حق الكل ، فكأنه (البائع الأول) لم يبعه ولو كان الردّ على المشترى الأول بالتراضى بينه و بين المشترى الثانى فلايردّه

المشترى الأول على بائعه .

٢– ولو قبض المشترى المبيع ، ثم ادّعىٰ عيباً لم يجبر المشترى على دفع الثمن الى البائع ؛ لاحتمال أن يكون صادقاً فى دعواه ، ولكن المشترى يبرهن (يقيم البينة) لإثبات العيب أو يحلّف البائع (إن لم تكن عنده بيّنة) فإن قال المشترى عنده شهود ، ولكنهم ببلدٍ آخر دفع الثمن الى البائع إن حلف بائعه ؛ لأن فى الإنتظار ضرراً بالبائع .

٣– فإن ادّعى المشترى إباقاً فى العبد المبيع ، لم يحلّف بائعه حتى يبرهن المشترى (أى يقيم البيّنة) أن العبد أبق عنده ، فإن برهن (المشترى أى أقام بينةً) حُلِّفَ البائع حينئذٍ "بالله إن العبد ما أبق عنده قط" .

٤– والقول فى قدر المقبوض من المبيع للقابض ؛ لأنه هو المنكر، فالقول قوله مع يمينه ، بأن ردّ المشترى عبداً بالعيب بعد القبض ، فقال البائع : كان معه عبد آخر أيضاً فقال المشترى القابض : لا! بل كان عبداً واحداً فالقول قوله .

المتن : ولو اشترى عبدين صفقةً ، وقبض أحدهما ، ووجد بأحدهما عيباً أخذهما أو ردّهما، ولو قبضهما ، ثمّ وجد بأحدهما عيباً ردّ المعيب فقط. ولو وجد ببعض الكيلى أو الوزنى عيبا ردّ كلّه أو أخذه ، ولو استحقّ بعضه لم يخيّر فى ردّ ما بقى ، ولو ثوباً خيّر ، واللبس والركوب والمداواة رضاً بالعيب، لا الرّكوب للسّقى أو للرّدّ أو لشراء العلف، ولو قطِعَ المقبوض بسبب عند البائع، ردّه واستردّ الثمن، ولو برء من كل عيب صحّ، وإن لم يسمّ الكلّ فلا يردّ بعيبٍ .

الشرح : ١– ولو اشترى عبدين فى صفقةٍ واحدةٍ (عقدٍ واحدٍ) فقبض أحدهما، ووجد بأحدهما (بالمقبوض أو بغيره) عيباً ، أخذهما جميعاً أو ردّهما جميعاً ، وليس له ردّ المعيب وحده ؛ لأن فيه تفريق الصفقة قبل التمام .

٢– ولو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً ردّ المعيب فقط ؛ لأن فيه تفريق الصفقة بعد تمام العقد بالقبض .

٣- ولو وجد المشترى ببعض الكيلى (مثل البر والشعير) عيباً أو وَجَدَ ببعض الوزنى (مثل الزيت ونحوه) عيباً ردّه كله إن شاء ؛ لأنه كالشيئ الواحد ، فليس له أن يأخذ البعض و يردّ البعض ، سواء كان قبل القبض أو بعده ، وإن شاء أخذه كلّه على رغم عيبه.

٤- ومن اشترى شيئاً من الكيلى أو الوزنى ، ثم ادعى أحد الاستحقاق فى بعض ذٰلك الكيلى أو الوزنى لم يخيّر المشترى أن يردّ الباقى ، أى ليس عليه حق الردّ ؛ لأن الشركة فيه لا تعدّ عيبا ، لأنّ التبعيض لا يضرّ هما ، وإن كان ثوبا خيّر ؛ لأن التبعيض فيه عيب و ضرر.

٥- ومن اشترى ثوباً فاطلع على عيبه ، ولبسه ، أو اشترى دابةً وركبها بعد اطلاعه على عيبها ، وكذٰلك لو تداوى المبيع بعد العلم بعيبه فهٰذه الثلاثة دليل رضا المشترى بالعيب ، فلا يردّ المبيع ، وإن ركب الدابّة للسّقى من الحوض ، أو للردّ الى صاحبها أو لشراء العلف لا يكون رضا بالعيب استحساناً للضرورة.

٦- ولو شرط البائع البراءة من كل عيب صحّ البيع ، وإن لم يسمّ جميع العيوب؛ لأن مثل هٰذه الجهالة لاتفضى الى النزاع ، وإن وجد المشترى بعد ذٰلك الشرط بالمبيع عيباً لا يردّه .

٧- ولو قطع يد العبد المبيع بعد قبض المشترى إياه بسبب (جناية) كان عند البائع ردّ المشترى العبد المعيب بالقطع ، واستردّ الثمنَ أى طلب عنِ البائع ردّ الثمن.

باب البيع الفاسد

المتن : لم يجز بيع الميتة ، والدم ، والخنزير ، والخمر ، والحرّ ، وأمّ الولد ، والمدَبّر ، والمكاتَب، فلو هلكوا عند المشترى لم يضمن

أنواع البيع وتعريفهما

الشرح : واعلم أنّ البيع على أربعة أنواعٍ : صحيح ، و باطل ، و فاسد ،

وموقوف .

(١) البيع الصحيح : فهو ماكان مشروعاً بأصلهٖ ووصفهٖ ، كبيع ثوبٍ و عبدٍ بأحد النقدين أو مايساويهما ، و يفيد الحكم بنفسهٖ إذا خلا عن الموانع ، فثبت به ملك المبيع للمشترى ، و ملك الثمن للبائع على الفور .

(٢) البيع الباطل: فهو مالايكون مشروعاً : لا بأصلهٖ ، ولا بوصفهٖ ، (أى لايكون فيه البدلان أو أحدهما مالاً) كبيع الخمر والخنزير والحرّ والميتة والدم بعضها ببعض ، وحكمه : أنه لايعتبر منعقداً ، وإن وجدت صورته فى الخارج ، فلايفيد الملك أصلاً .

(٣) البيع الفاسد : فهو ماكان مشروعاً بأصلهٖ ، دون وصفه ، أى يكون البدلان أو أحدهما فيه مالاً ، ولكن يعرض له أمر ، أو وصف غير مشروع ، مثل بيع المجهول ، أو البيع المشروط بشرط لايقتضيه العقد ، أو بيع الثوب بخمرٍ ، وهو يفيد الحكم (ثبوت الملك) إذا اتصل به القبض ، ولكن يجب فسخه ، وبما أنّ الباطل أعم، فأطلق الباطل على الفاسد أيضاً كما فى الأمثلة الآتية .

(٤) البيع الموقوف : فهو ما يفيد الحكم على سبيل التوقف ، وامتنع تمامه لأجل غيره ، كبيع ملك الغير بلا إذنه .

الأشياء التى يكون بيعها باطلا

١- لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿حرّمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهلّ به لغير الله﴾ ، ولما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : إن الله ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام . (رواه البخارى) .

٢- ولا يجوز بيع الحرّ ، وأم الولد ، والمدبّر ، والمكاتب .

أما بطلان بيع الحرّ فلقوله عليه الصلوٰة والسلام : قال الله تعالىٰ : ثلاث

أناخصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، و رجل باع حرّاً ، فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفىٰ منه ولم يعطه أجره . (رواه البخارى) ، وأمّا بطلان بيع أم الولد والمدبّر والمكاتب ؛ لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : أعتقها ولدها . (رواه ابن ماجه والدر قطنى). وهٰذه البيوع كلها باطلة لعدم ركن البيع فيها ، وهو كون البدلين مالاً.

فلو هلك هٰؤلاء الأربعة (فى صورة البيع) عند المشترى لا يضمن شيئاً ؛ لأن العقد فى الباطل غير معتبر ، فبقى القبض بإذن المالك

الأمثلة للبيع الفاسد

المتن : والسّمک قبل الصّيد، والطّير فى الهواء ، والحمل، والنتاج، واللّبن فى الضرع، واللؤلؤ فى الصدف، والصوف على ظهرِ الغَنَم، والجذع فى السقف، وذراعٍ من ثوب، وضربة القانص

الشرح : ١– ولا يجوز بيع السمك قبل الصيد ، أى قبل الإصطياد ؛ لما روى أنه عليه السلام نهىٰ عن بيع الغرر . (رواه أحمد و مسلم)

٢– و لا بيع الطير فى الهواء ؛ لأنه غير مملوك له قبل الأخذ ، وغير مقدور التسليم.

٣– ولا يجوز بيع الحمل و هو ما كان فى البطن ، والنتاج هو ما يحمله هٰذا الحمل أى ولد الولد قبل أن يُولد ؛ لأن النبي ﷺ نهىٰ عن بيع حبل الحبلة . (رواه مسلم و أحمد و أبوداود) .

٤– و لا بيع اللبن فى الضرع ؛ لأنه غرر كما مرّ دليل منعه .

٥– ولا بيع اللؤلؤ فى الصدف؛ لأن فيه غرراً أيضاً ، وقد نهىٰ عنه النبى ﷺ ، ولأنه مجهول غير معلوم الوجود .

٦– و لا بيع الصوف على ظهر الغنم ؛ لما روى أنه عليه الصلوٰة والسلام نهىٰ أن يباع حتى يقطع ، وكذا بيع لبنٍ فى ضرع ، أو سمن فى لبن . (رواه الدارقطنى) .

٧- ولايجوز بيع الجذع فى السقف (هى خشبة كبيرة يوضع عليها الأخشاب)؛ لأنه لايمكن تسليمه إلا بضرر يلحقه .

٨- ولا بيع ذراع من ثوب من قماش ؛ لأن القطع والتبعيض يضرّه ، وبعد القطع والتسليم جاز .

٩- ولا بيع ضربة القانص (وهو مايخرج من الصيد بضرب الشبكة مرّةً) ؛ لأن مقدار مايخرج بضربة واحدة مجهول . والقانص الصائد .

المتن : و المزابنَة و الملامسة، و إلقاء الحجر، و ثوب من ثوبين، والمراعى و إجارتها ، و النحل ، و يباع دود القزّ و بيضه ، والآبق ، إلّا أن يبيعه ممّن يزعم أنه عنده

الشرح : ١٠- ولا بيع المزابنة ، و هو بيع الثمر على رؤس النخل بتمرٍ مجذوذ مثل كيله خرصاً ؛ لحديث أنس رضى الله عنه أنه عليه الصلوٰة والسلام نهىٰ عن بيع المزابنة (رواه البخارى) .

١١- ولا بيع الملامسة ، وهو أن يستام الرجلان على سلعة ، فإذا لمسها المشترى لزم البيع ، وإن لم يرض البائع . وهو من بيوع الجاهلية وقد نهى النبى ﷺ عنها .

١٢- وكذٰلك لايجوز البيع بإلقاء الحجر ، وهو أن يستام الرجل على سلعة فإذا رَمَى المشترى عليها حصاة لزم البيع ، وإن لم يرض البائع ؛ لما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال : نهىٰ رسول الله ﷺ عن المحاقلة ، والمخابرة ، والملامسة ، والمنابذة . (رواه البخارى ومسلم) ، وبيع إلقاء الحجر : وهو بيع المنابذة عند البعض ، وقيل معنى المنابذة : إلقاء (و طرح) المبيع أمام المشترى رضى به أم لا ، فينعقد بهِ البيع فى الجاهلية .

١٣- ولا بيع ثوب من الثوبين ؛لأن المبيع مجهول ، فيكون الثمن مجهولاً .

١٤- ولا بيع المراعى (جمع مرعىٰ) و هو محل رعى الدواب ، والمراد به الكلأ ؛ لأن بيع رقبة الأرض جائز ، ولاإجارتها أيضا ، أما البيع فلقوله عليه الصلوٰة والسلام : المسلمون شركاء فى الثلاث: الماء والكلأ والنار .(رواه ابن ماجه و أبوداود) وأما

الإجارة فإنها عقدت على عين مباح لكل أحد ، فلا يجوز أخذ الثمن بها.

١٥- ولا بيع النحل ، وهو زنبور العسل ؛ لأنه من الهوامّ ، فلا يجوز بيعه كالزنابير ، وعند محمد جاز بيعُه إذا كان محرزاً .

١٦- وبيع دود القز و بيضه جائز عند محمد والثلاثة ، وأماعند أبي حنيفة فلايجوز ؛ لأنه من الهوامّ .

١٧- ولا يجوز بيع العبد الآبق إلّا أن يبيعه ممن يزعمه أن العبد الآبق عنده فيمكنه التسليم .

المتن : ولبن امرأة، وشعر الخنزير، وينتفع به للخرز، وشعر الإنسان، والانتفاع به ، وجلد الميتة قبل الدّبغ، وبعده يباع وينتفع به ، كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها ، وعلو سقط ، والمسيل وهبته ، وأمة تبيّن أنها عبد، وكذا عكسه ، وشراء ما باع بالأقلّ قبل النّقد

الشرح : ١٨- ولا يجوز بيع لبن امرأة إذا كان في وعاء ، سواء كان من حرّة أو أمة ؛ لأنه جزء آدمي مكرّم ، وفي البيع إهانة له .

١٩- ولا يجوز بيع شعر الخنزير ؛ لأنه نجس العين ، فلا يجوز بيعه إهانة له ، وأما الإنتفاع به للخرز ، فإذا لم يوجد غيره فجائز للضرورة .

٢٠ - ولا يجوز بيع شعر الإنسان ولا الإنتفاع به ؛ لأنه جزء آدمي مكرّم ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ولقد كرّمنا بني آدم﴾ .

٢١- ولا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ ؛ لما روى أنه عليه الصلوٰة والسلام نهىٰ عن الإنتفاع بجلد الميتة وعصبها. (رواه أبوداود) ، وأما بعد الدبغ فجاز بيعه ؛ لأنه طهر بالدبغ .

٢٢- و بعد الدبغ يباع جلد الميتة و ينتفع به ؛ لما روى عن عطاء بن أبي رباح أنه قال : سمعت ابن عباس يقول : ماتت شاة ، فقال رسول الله لأهلها : ألا نزعتم جلدها ، ثم دبغتموه فاستمتعتم به . (أخرجه الترمذي في باب ماجاء في جلود الميتة إذا دبغت ، في

كتاب اللباس) ، كما أنه يجوز الإنتفاع بعظم الميتة ، وعصبها ، وصوفها ، وقرنها ، وو برها ، فيجوز الإنتفاع بها ؛ لأن الحيٰوة لا تحلّها .

٢٣- ولا يجوز بيع علو سقط ؛ لأن له حقّ التعلى ، و هو ليس بمال ، وهو محلّ البيع ؛ لأن المال ما يمكن إحرازه ،ولا يمكن إحراز حق التعلى .

٢٤- ولا يجوز بيع مسيل الماء ولا هبته ؛ لأن المسيل مجهول ؛ لأنه لايدرى قدر ما يشغله الماء من الأرض ، وكذا الحكم فى هبته . ولايجوز بيع أمة تبيّن أنها عبد ، وكذا لايجوز بيع عبد تبيّن أنه أمة ؛ لأن الذكر والأنثى جنسان مختلفان من بنى آدم ؛ لتفاحش التفاوت فى مقاصدهما .

٢٥- ولايجوز شراء ما باع بأقل من الثمن الذى باعه به قبل نقد الثمن الأول ، كمن باع شيئا بعشر روبية ، و لم يقبض الثمن من المشترى بعدُ ، ثم اشترى ذلك الشيئ من المشترى بأقل من الثمن المذكور (بثمانى روبيات) قبل نقد الثمن الأول ؛ لأن البائع والمشترى قد اصطلحا واتفقا على أن ماليته مقدرة بثمن معين بعشرة مثلا ، فإذا اشتراه بأقل منه مع عدم نقد الثّمن الأوّل (أى عشر روبية) فقد اشترى مالاً مقدار ثمنه عشرة بتسعة أو ثمانية فيكون ربا .

المتن : وصحّ فيما ضمّ إليه ، وزيت على أن يزنه بظرفه ، ويطرح عنه مكان كلّ ظرف خمسين رطلاً، وصح لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف، وإن اختلفا فى الزّقّ فالقول للمشترى ، ولو أمر ذمّياً بشراء خمر أو بيعها صحّ، وأمة على أن يُعتق المشترى أو يدبّر أو يكاتب أو يستولد أو إلا حملها أو يستخدم البائع شهراً، أو داراً على أن يسكن

ما يصحّ بيعه

الشرح : ١- وصحّ البيع فيما ضمّ الى المشترٰى (بفتح الراء) بأن اشترى مثلاً جارية بألف ثم باعها وأخرىٰ معها بألف من البائع قبل نقد الثمن ، أى قبل قبض البائع الثمن الأوّل جاز البيع فى التى لم يشترها من البائع و يفسد البيع فى الأخرىٰ .

٢- ومن اشترى زيتاً بشرط أن يزنه بظرفه و يطرح عنه وزن الظرف خمسين رطلاً ،لا يجوز البيع (بهٰذا الشرط) ؛ لأن العقد لا يقتضى مثل هٰذا الشرط ، ولو شرط أن يطرح عنه قدر وزن الظرف جاز ؛ لأن هٰذا الشرط يقتضيه العقد ؛ لأن مقتضاه أن يخرج عنه وزن الظرف لا غير .

٣- ولو اختلف المتبايعان فى وزن الزق بأن اشترى سمناً مثلا فى زق ، ثم ردّ المشترى الزق وهو عشرة أرطالٍ مثلا، فقال البائع : الزق غير هٰذا (وكان خمسة عشر رطلاً) فالقول قول المشترى مع يمينه ؛ لأنه ينكر الزيادة .

٤- وإذا أمر المسلم ذمياً بشراء خمر أو ببيعها (أى وكّل المسلم ذمياً) صحّ هٰذا الأمر والتوكيل عند أبى حنيفة ، وقالا لا يصحّ ؛ لأن المؤكل المسلم ليس عنده ولاية بيع الخمر وشرائها ، فكيف يولّى غيره بالتوكيل .

٥- ولا يجوز بيع أمةٍ بالشروط الآتية :

(١) بشرط أن يعتقها المشترى . (٢) أو يدبّرها . (٣) أو يكاتبها .

(٤) أو يستولدها ، لأنه عليه الصلوٰة والسلام نهىٰ عن بيع و شرط. (أخرجه الطبرانى فى الأوسط)

٦- ولا بيع أمة إلّا حملها ، ولا بيع عبد بشرط أن يخدم البائع شهراً .

٧- ولا بيع الدار بشرط أن يسكن البائع فيها شهراً .

المتن : أو يقرض المشترى درهماً ، أو يهدى له أو لا يسلّمه إلى كذا، وثوب على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصاً، وصحّ بيع نعل على أن يحذوه أو يشركه ، لا البيع إلى النيروز ، والمهرجان ، وصوم النصارى ، وفطر اليهود إن لم يدر العاقدان ذلک ، وإلى قدوم الحاجّ والحصاد والدياسة والقطاف، ولو كفل إلى هذه الأوقات صحّ، وإن أسقط الأجل قبل حلوله صح، ومن جمع بين حرٍّ وعبدٍ، وشاةٍ ذكيّةٍ وميتة بطل البيع فيهما ، وإن جمع بين عبد ومدبّر، وبين عبده وعبد غيره ، وملک ووقف صح فى القنّ وعبده والملک .

الشرح : ١- ولا البيع بشرط أن يُـقرِضَ المشترى للبائع مئةً أو نحوها ، أو بشرط أن يُهدى المشترى للبائع شياءً ، أو بشرط أن لايسلّم البائع المبيع الى المشترى الى مدة كذا .

٢- ولا بيع الثوب بشرط أن يقطعه البائع ويخيطه قميصاً .

٣- ومن اشترى جلد نعل بشرط أن يحذوه البائع أو يشركه صحّ ؛ للتعامل فيه، و دليله الإستحسان .

٤- ولا يجوز البيع بتاجيل الثمن إلى النيروز (وهو أول يوم من نزول الشمس فى برج الحمل) أوإلى المهرجان (وهو أول يوم من نزول الشمس فى برج الميزان) وإلى صوم النصارىٰ و إلى فطر اليهود، إذا لم يعرف المتعاقدان ذٰلك ؛ لجهالة الأجل ، وهى مفضية إلى المنازعة فى البيع .

٥- ولا يجوز البيع بتأجيل الثمن إلى قدوم الحاجّ وإلى الحصاد (وهو مدة قطع الزرع) والدياسة (وهو دوس الزرع فى البيدر بوطئ الدواب أوالمكينة) وإلى القطاف (و هوقطع العنب من شجره) ؛ لأن هٰذه الآجال قد تتقدم ، وقد تتأخر ، فيفضى إلى النزاع ، ولو كفل إلى هٰذه الأوقات جاز ؛ لأن هٰذه الجهالة يسيرة فتتحمل فى الكفالة ؛ لكونها تبرعاً ، وإن أسقط الأجل المضروب إلى هٰذه الأوقات قبل حلوله صحّ البيع ؛ لأن الفساد للمنازعة ، وقد ارتفع الفساد قبل تقرره .

٦- ومن جمع بين حرّ وعبدٍ وبين شاة ذكية و ميتة بطل البيع فيهما (فى الصورتين) فصّل ثمن كل واحد منهما أو لا ، وعندهما يصحّ فى العبد والذكية و يبطل فى الحر والعبد .

٧- وإن جمع فى البيع بين عبد و مدبّر ، وبين عبدهٖ و عبد غيره ، وبين ملك وو قف صحّ البيع فى عبده والملك .

فصل : أحكام البيع الفاسد والمكروه

المتن : وإذا قبض المشترى المبيعَ فى البيع الفاسد بأمر البائع، وكل من

عوضيه مال ، ملك المبيع بقيمته ، ولكل منهما فسخُه ، إلا أن يبيع المشترى، أو يهب أو يحرّر أو يبنى ، وله أن يمنع المبيع عن البائع، حتّى يأخذ الثمن منه، وطاب للبائع ما ربح لا للمشترى ، ولو ادّعى على آخر دراهم، فقضاها إياه ،ثمّ تصادقا أنه لا شيء عليه طاب له ربحه .

الشرح : ١- وإذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بأمر البائع ، مثل البيع بخمر أو بشرط لايقتضيه العقد ، وكان كل من عوضيه مالاً يملك المشترى المبيعَ بقيمته دون الثمن ؛ لأن ركن البيع (هو الإيجاب والقبول) صدر من أهله مضافاً إلى محله (وهو مالية المبيع والثمن) ، وحق لكل من المتعاقدين فسخه دفعاً للفساد ، وإزالةً له .

٢- وإن باع المشترى المبيع فى البيع الفاسد ، أو وهبه غيره وسلّمه ، أو كان عبداً أعتقه ، أو كان أرضاً فبنى عليها ، ينفذ البيع فى الوجوه كلها ، ولايفسخ البيع فى هٰذه الصور ، ويسقط حق الإسترداد ؛ لتعلق حق العبد بالمبيع والثمن .

٣- وللمشترى فى البيع الفاسد أن لايسلّم المبيع إلى البائع حتى يأخذ الثمنَ من البائع ؛ لأن المبيع مقابل للثمن ، فجاز حبس المبيع لأجل الثمن .

٤- وطاب للبائع ما ربح فى ثمن البيع الفاسد ، ولايطيب للمشترى ما ربح فى المبيع ، والفرق بينهما أن الثمن مما لايتعين بالتعيين ، وأما المبيع فهو يتعين بالتعيين، فيتمكن الخبث فيه ، فيجب على المشترى أن يتصدق بما ربح من المبيع لتمكن الخبث فيه، ولايجب على البائع التصدق بما ربح من الثمن .

٥- ولو ادعى رجلٌ على آخر دراهم ، فقضى المدعَى عليه الدراهم للمدعى ، ثم وقع التصادق بينهما على أن ليس للمدعى على المدعى عليه شيئ ، فربح المدعى من الدراهم المقبوضة يطيب له ذٰلك الربح ؛ لأن المدعىٰ عليه أداه برضاه .

فصل : بيان البيوع المكروهة

المتن : وكره النّجش والسّوم على سوم غيره ، وتلقى الجلب،وبيع الحاضر للبادى ، والبيع عند أذان الجمعة، لا بيع من يزيد ، ولا يفرّق بينَ صغير

وذى رحمٍ محرَمٍ منه ، بخلاف الكبيرين والزّوجين .

الشرح : ١- وكره النجش (والنجش بفتح النون والجيم) هو أن يزيد فى ثمن المبيع ولايريد شراءه ، بل يريد ترغيب غيره .

ودليل الكراهة ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن النجش (رواه البخارى) ، وما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : نهى النبى ﷺ أن يبيع حاضرٌ لبادٍ وأن يتناجشوا. (رواه البخارى و مسلم) .

٢- و يكره السوم على سوم غيره (وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع و يستقرّ الثمن بينهما ، ولم يبق إلا العقد ، وجاء آخر فيزيد عليه الثمن و يبطل بيعه) ؛ لقوله ﷺ: لايخطب الرجل على خِطْبة أخيه ، ولايسوم على سوم غيره . (رواه البخارى ومسلم) .

٣- وكره البيع بتلقّى الجلبِ (وهو أن واحدا من أهل البلد أو المصر يتلقى التُجار الواردين إلى مصر قبل وصولهم إليه و يشترى منهم السلع بثمن قليل ، ثم يبيعه على أهل البلد بثمن كثير) ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : لا يتلقى الركبان ، ولا يبيع بعضكم على بيع بعضٍ ، ولاتناجشوا ، ولا يبيع حاضرٌ لبادٍ . (رواه البخارى ومسلم) ، ولما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه عليه الصلوٰة والسلام نهى عن تلقى الجلب . (رواه البخارى) وهٰذا إذا كان يضرّ بأهل البلد ، وإلا فلا بأس به .

٤- وكره بيع الحاضر للبادى (وهو أن الرجل من أهل القرى والمزارع يأتى بالطعام إلى مصر و يأتيه الحاضر) الساكن فى الحضر أى فى المصر، و يقول : أنا أبيع لك أموالك .

والدليل على كراهته حديث مسلم الذى مرّ ذكره آنفاً ، وما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ : "لاتتلقوا الركبان ، ولايبيع حاضر لبادٍ" أى لا يكون الحاضر سمساراً و دلالاً له ، فإذا كان أهل البلد فى سعة ولايتضررون بذٰلك فلا بأس به ، كما فى تلقى الجلب .

٥- وكره البيع أيضاً عند أذان الجمعة يعنى الأذان الأول بعد الزوال ؛ لقوله

تعالىٰ : ﴿وذروا البيع﴾ .

٦- ولايكره بيع من يز يد (وهو أن يقول البائع : من الذى يأخذ هٰذا الشيئ بأز يد من الثمن الذى قاله الفلان) .

والدليل علىٰ جواز هٰذا البيع حديث أنس رضى الله عنه أنه قال: إنه عليه الصلوٰة والسلام باع قدحاً وحِلْساً بيع من يز يد . (رواه أصحاب السنن الأر بعة)

٧- وكره التفريق فى البيع بين عبد صغير وذى رحم محرم منه ، ولا يكره التفر يق فى البيع بين العبدين الكبيرين، و لا التفر يق بين الزوجين إذا كانا رقيقين .

باب الإقالة

المتن : هى فسخ فى حقّ المتعاقدين ، بيعٌ فى حقّ ثالث، وتصحّ بمثل الثمن الأوّل. وشرط الأكثر والأقلّ بلا تعيّب وجنس آخر لغو، فلزمه الثمن الأول، وهلاک الثمن لا يمنع الإقالة، وهلاک المبيع يمنعها ، وهلاک بعضه بقدره .

الشرح : الإقالة فى اللغة : عبارة عن سلب القول الأول المتعلّق بالعقد و رفع ذٰلك العقد ، كما يقال فى الدعاء : اللهم أقلنى عثراتى أى ارفعها و اغفرها لى ، وفى الحديث : من أقال نادماً أقال الله عثراتِهِ يوم القيامة ، وفى حديث آخر : أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا فى حدّ . (رواه أحمد) والهمزة فيه لسلب المأخذ وهو القول حين العقد ، فكأنهما أزالا القول الأول، و بالتعيّب لايصحّ .

وشرعاً : هى عبارة عن رفع العقد الذى عقداه .

١- ثم الإقالة جائزة فى البيع بمثل الثمن الأول ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : من أقال نادماً بيعته أقال الله عثراته يوم القيامة . (رواه أبوداود وابن ماجه)

٢- ثم هى فسخ فى حق المتعاقدين، و بيع جديد فى حق ثالث ، كالشفيع و غيره ، فإن لم يمكن جعله فسخاً ، بأن ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع فإنّها تبطل و يبقى البيع علىٰ حاله .

٣- وتصح بمثل الثمن الأول وإن شرط المشترى أكثر من الثمن الأول، أو شرط البائع الأقل منه ، و شرط دفع جنس آخر غير الثمن الأول لغو أى باطل ، فيلزم على البائع ردّ الثمن الأول .

٤- وهلاك الثمن لايمنع الإقالة ، وهلاك المبيع يمنعها ؛ لأن المعقود عليه هو المبيع ، وهلاك البعض يبطل الإقالة بقدر ماهلك .

باب التولية والمرابحة

المتن : هى بيع بثمن سابق، والمرابحة به وبزيادة ، وشرطهما: كون الثمن الأول مثليّاً، وله أن يضُمّ إلى رأس المال أجرة القصّار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم، ويقول: قام عليّ بكذا، ولا يضم أجرة الراعى والتعليم، وكراء بيت الحفظ، فإن خان فى المرابحة أخذ بكل ثمنه ، أو ردّه ، وحطّ فى التولية

الشرح : إعلم أن البيع على نوعين :

(١) **بيع مساومة :** وهو البيع بأي ثمن كان ، من غير رعاية لثمن الأول الذى اشترى به الشئى ، و هٰذا هو البيع المعتاد .

(٢) **بيع ضمان :** وهو على ثلاثة أقسام :

١: **بيع التولية :** وهو البيع بالثمن السابق الذى اشترى به المبيع من غير ز يادةٍ و لا نقصانٍ .

٢: **بيع المرابحة :** وهو البيع بالثمن السابق مع ز يادةٍ .

٣: **بيع المواضعة :** وهو البيع بأقل من الثمن السابق .

والدليل على جواز هٰذه البيوع عمومات نصوص البيع من غير فصل ، قال عزّ شانه : ﴿وابتغوا فضلا من ربّكم﴾ ، وقال عزّ و جلّ : ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربّكم﴾ ، وروى أن رسول الله ﷺ لمّا أراد الهجرة اشترى أبو بكر رضى الله عنه بعيرين ، فقال له رسول الله ﷺ : ولّنى أحدهما ، فقال أبو بكر رضى الله عنه : هو

لك بغير شئ ، فقال رسول الله ﷺ : أما بغير ثمن فلا . (رواه البخارى) ، فدلّ طلب التولية على جوازها ، وعلى أن فى مقابلة التولية بيع آخر كالمرابحة والمواضعة .

١ – وشرط التولية والمرابحة كون الثمن الأول (وهو الذى ملك به المبيع) مثلياً (أى مما له مثلٌ ، كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون).

٢ – وللبائع حق أن يضيف إلى الثمن الأول (رأس المال) المصارف الآتية :

(١) أجرة القصّار (غاسل الثوب) .

(٢) وأجرة الصّباغ أى من يصبغ الثوب .

(٣) وأجرة الطّراز (الذى يخيط علماً فى الثوب) .

(٤) وأجرة الفتل (فتل الخيوط) .

(٥) وأجرة حمل الطعام .

(٦) وأجرة سوق الغنم ، و يقول فى كلها قام علىّ بكذا ، ولا يقول : اشتريته بكذا ؛ لئلا يكون كاذباً .

٣ – ولايضمّ إلى الثمن الأول أجرة الراعى ، وأجرة التعليم (تعليم العبد والأمة) ، وكراء بيت الحفظ ؛ لعدم العرف بإلحاق هٰذه الأمور برأس المال .

٤ – فإن خان البائع فى المرابحة أخذ المشترى المبيع بكل ثمنه أو ردّه .

٥ – وإن خان البائع فى التولية حط المشترى الثمن و يأخذ المبيع ، أى يسقط الثمن الزائد و يأخذه بما بقى .

المتن : ومن اشترى ثوباً، فباعه بربح ثم اشتراه ، فإن باعه بربح، طرح عنه كلّ ربح قبله ، وإن أحاط بثمنه لم يرابح، ولو اشترى مأذونٌ مديون ثوباً بعشرة، وباع من سيّده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة، وكذا العكس، ولو كان مضارباً يبيع مرابحة ربّ المال باثنى عشر ونصف، ويرابح بلا بيان بالتعيّب، ووطء الثيّب، وببيان بالتعييب ووطء البكر، ولو اشترى بألف نسيئة، وباع بربح مائة ولم يبيّن، خيّر المشترى، فإن أتلف فعلم، لزم بألف

ومائة، وكذا التّولية، ومن ولّى رجلاً شيئاً بما قام عليه ، ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد، ولو علم فى المجلس خيّر.

الشرح : ١- ومن اشترى ثوباً فباعه بربح ، ثم اشترى ذٰلك الثوب ، فإن باعه أى أراد بيعه مرّةً ثانيةً بربح طرح عنه كل ربح كان قبل هٰذا البيع الثانى عند أبى حنيفة ، و عندهما يبيعه مرابحةً على الثمن الأخير (ثمن الشراء الثانى) صورته : اشترى ثوباً بعشرين ثم باعه مرابحةً بثلاثين ، ثم اشتراه بعشرين فإنه يبيعه مرابحةً على عشرة عنده ، وعلى عشرين عندهما ، وهٰذا قول الشافعى و مالك ، ولو استغرق ربح البيع الأول بثمن الشراء الثانى بأن باعه أربعين واشتراه ثانياً بعشرين طرح عنه كل الربح الذى كان قبل هٰذا البيع ، أى لم يبعه مرابحةً عنده ، بل يبعه توليةً بعشرين ، خلافا لهما ، ولو اشترى عبد مأذون مديون ثوباً بعشرة ثم باعه من سيّده بخمسة عشر يبيعه السيّد مرابحةً على عشرة وكذا فى عكسه .

٢- وإن اشترى المضارب (بالنصف) شيئاً بعشر روبية ، ثم باعه من ربّ المال بخمسة عشر ، فيبيعه رب المال مرابحة بإثنى عشر و نصف ؛ لأن نصف الربح (وهو درهمان ونصف) بقى سالماً لرب المال ، ولم يخرج عن ملكه ، فيحط عن الثمن فيبقى إثنا عشر و نصف ، فيرابح عليها.

٣- ولو صار المبيع معيوبا يبعه المشترى مرابحة بلا بيان ، وكذلك يرابح بلا بيان فى وطىء أمة ثيب .

٤- ومن اشترى شيئاً بألف درهم نسيئةً ، ثم باعه لأحد وإذا جعل المشترى أو غيره المبيع معيوباً بالقصد يبيعه مرابحةً بعد البيان أنه كان سالماً ثم عيّبته أو عيّبه فلان ، وكذلك يبيع مرابحةً فى وطئ الأمة البكر بعد البيان بمئةٍ وألفٍ، ولم يبيّن أنه اشتراه نسيئةً ، فعلم المشترى أنه اشتراه نسيئةً فهو بالخيار بين أن يأخذه أو يتركه . فإن أتلف المشترى الثانى المبيع فى هٰذه الصورة ثم علم أن الثمن كان على بائعه مؤجلاً يلزم المبيع على

المشترى الثانى بألف ومائة ؛ لأن الأجل ليس بمال متقوّم ، فلايقابله شيئ من الثمن ، وكذٰلك بيع التولية فى صورة النسيئة والتلف.

٥- ومن باع لرجل شيئاً تولية وبما قام عليه ، ولم يعلم المشترى بكم قام المبيع على البائع يفسد البيع لجهالة الثمن ، فإن أعلمه البائع فى مجلس العقد فالمشترى بالخيار إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه ؛ لأن الرضا لم يُعْلَم قبله ؛ لعدم العلم بما قام على البائع ، فيخيّر كما فى خيار الرؤية .

فصل : حكم التصرّف فى المبيع والثمن قبل القبض

المتن : صحّ بيع العقار قبل قبضه ، لا بيع المنقول، ولو اشترى مكيلا كيلاً حرم بيعه وأكله ، حتى يكيله، ومثله : الموزون والمعدود، لا المذروع، وصح التصرف فى الثمن قبل قبضه والزيادة فيه والحط منه والزيادة فى المبيع، ويتعلق الاستحقاق بكلّه ، وصح تأجيل كل دينٍ غير القرض .

الشرح : ١- وصحّ بيع العقار الذى اشتراه قبل قبضه ؛ لأن العقار فى محل قبضه ، فلم يحتج إلى تجديد القبض غير إبراز التصرف فيه ، ولأن المبيع فى الحقيقة هى الأرض ، وهى مأمونة الهلاك ، فلايتعلق به غرر الإنفساخ .

٢- ولا يجوز بيع المنقول قبل قبضه ؛ لما روى أنه ﷺ نهىٰ عن بيع ما لم يقبض و لأنه عسٰى أن يهلك ، فينفسخ البيع ، فيكون غرراً .

٣- ولو اشترى مكيلاً بالكيل ، أو موزوناً بالوزن ، أو معدوداً بالعدد ، فلم يجز للمشترى أن يبيع من هٰذه الأشياء أو يأكلها حتى يعيد الكيل أوالوزن أوالعدد فيها ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلوٰة والسلام نهىٰ عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان : صاع البائع و صاع المشترى . (رواه ابن ماجه والدار قطنى)

ويجوز التصرف فى المبيع المذروع الذى قبضه قبل الذرع ؛ لأن الذّرع وصف وليس بقدر ، فيكون كله للمشترى، إلّا إذا سمّى لكل ذراعٍ ثمناً فحينئذٍ لا يحل له

التصرف قبل الذرع.

٤- ويجوز التصرف فى الثمن قبل قبضه ؛ لأنه ليس فيه غرر الإنفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين .

٥- ويجوز للمشترى أن يزيد للبائع فى الثمن ، ويجوز للبائع الحط من الثمن والزيادة فى المبيع ، ويلتحق الزيادة والنقصان (فى المبيع والثمن) بأصل العقد ، فللبائع طلب زيادة الثمن ، وحبس المبيع لأجله ، وللمشترى طلب زيادة المبيع وحبس الثمن لأجله ، ويتعلّق دعوى استحقاق المستحق بكل من الزيادة والنقصان (فى المبيع والثمن)

٦- وصحّ تأجيل كل دين إلا القرض ؛ لأن فى القرض إعارة المنفعة وتبرع بها فى الإبتداء ، حتى يصحّ أن يقرضه بلفظ الإعارة ، ولا جبر فى التبرع ، فله أن يطلُبَ فى أي وقت شاء .

والفرق بين الدين والقرض : أن القرض مال يقطعه من أمواله ليُعطِيَه إعارةً ، والدين هو ما وجب فى ذمة المديون بعقد أو استهلاك ، فالدين أعم من القرض .

باب الرّبا

المتن : وهو فضل مال بلا عوض فى معاوضة مال بمال، وعلّته القدر والجنس، فحرُمَ الفضل والنَّساء بهما، والنساء فقط بأحدهما ، وحلّا بعدمهما ، وصح بيع المكيل كالبُر والشعير والتمر والملح، والموزون كالنقدين، وما ينسب إلى الرطل بجنسه متساوياً لا متفاضلاً، وجيّده كرديئه، ويعتبر التعيين لا التقابض فى غير الصرف

تعريف الربا وأدلّة حرمته

الشرح : الربا فى اللغة : الزيادة ، قال الله تعالىٰ: ﴿فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت﴾ أى زادت ونمت ، وقال تعالىٰ : ﴿أن تكون أمة هى أربى من أمة﴾ أى أكثر عدداً ، يقال : أربىٰ فلان على فلان أى زاد عليه . ﴿وما آتيتم من رّباً ليربوَ فى أموال الناس﴾ أى ماآتيتم من زيادة ليزيد فى أموال النّاس .

الربا فى الشرع : فضل مال بلا عوض فى معاوضة مال بمال .

والربا محرّم بالقرآن والسنة والإجماع .

أمّا القرآن : فقوله تعالىٰ : ﴿وأحلّ الله البيع وحرّم الرّبوا﴾ ، وقوله تعالىٰ: ﴿الذين يأكلون الرّبا لا يقومون إلّا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ يٰأيّها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الرّبا إن كنتم مؤمنين﴾ .

وأما السنة : فقوله ﷺ : ”اجتنبوا السبع الموبقات ـ وذكر منها ـ أكل الربوا“. (أخرجه مسلم) ، ولما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال : ” لعن رسول الله ﷺ آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهده“ . (رواه أبوداود و مسلم) ، وعن ابن مسعود أيضاً أنه قال : ”إن النبى ﷺ قال : للرّبا ثلاثة و سبعون بابا ، أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه“ . (رواه ابن ماجه والحاكم)

واجمعت الأمة على تحريم الربا ، قال الماوردى : حتى قيل : إنه لم يحل الرّبا فى شريعة قط ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾ .

والربا المحرم فى الإسلام نوعان :

الأول : ربا النسيئة : الذى لم تكن العرب فى الجاهلية تعرف رباً سواه ، وهو المال المأخوذ لأجل تأخير قضاء دين مستحق إلى أجلٍ ، سواء كان ذٰلك الدين ثمنَ مبيعٍ أم قرضاً .

الثانى : ربا الفضل : المذكور فى بيع الأصناف الستة ، هى الذهب والفضة والحنطة والشعير والملح والتمر ، وهو معروف بـ”ربا الفضل“ ، وقد حُرِّمَ ربا الفضل سداً للذريعة ومنعاً من التوصل به إلى الربا النسيئة .

والنوع الأول هو المحرّم بنص القرآن ، وهو ربا الجاهلية ، وأما الثانى فقد ثبت تحريمه بالسنة ؛ لاشتماله على زيادة بغير عوض ، وأضافت السنة تحريم نوعٍ ثالثٍ من الربا وهو ”البيع نسيئةً فى أحد البدلين فى أموال الربويّة“؛ لأن فيه تفاضلاً حكمياً إذا اختلف الأصناف ، فاعتبرت رباً ؛ لأن النساء فى أحد العوضين يقتضى الزيادة .

١– والعلة الموجبة لحرمة الربا هى القدر والجنس ، فالكيل والوزن أى القدر يوجب المماثلة صورةً ، والجنسية توجبها معنىً ، وهٰذا أصل يبتنى عليه عامة مسائل الربا .

فإذا وُجدا ، أى القدر والجنس كلاهما حرم التفاضل (أى الزيادة) وحرم النّسأ (أى تاخير أداء أحد البدلين) ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : لاتبيعوا صاعى تمر بصاع، ولا صاعى حنطة بصاع ، ولا درهماً بدرهمين . (رواه مسلم)

وإذا وُجِدَ أحدهما وعدم الآخر حلّ التفاضل وحرم النسأ ، مثل الحنطة بالشعير ، والفضة بالذهب ؛ لقول البراء بن عازب رضى الله عنه وزيد بن أرقم : "إنه نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الورق بالذهب ديناً " . (رواه مسلم) ، وإذا عدما (القدر والجنس كلاهما) حلّ التفاضل والنسأ ؛ لعدم العلة المحرّمة ، فلو لم يكن فى البدلين كيل أو وزن (ما يعرف قدره بهما)حلت الزيادة وحل التاخير ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿وأحلّ الله البيع﴾ . فعلم أن ما لا يكال ولا يوزن أى لا يمكن معرفة مقداره بهما لايكون من الأموال الرّبوية ، فما لا يدخل تحت المعيار كالحبة بل الحفنة من الحنطة والشعير لايجرى فيه الربا.

٢– وصحّ بيع المكيل (الذى يدخل تحت الكيل كالبرّ والشعير والتمر والملح) وبيع الموزون (الذى يدخل تحت الوزن كالدراهم والدنانير) وكالذى ينسب إلى الرطل مثل الدهن فإنه موزون ، فجاز بيع هٰذه الأشياء بجنسها متساوياً ، ولا يجوز متفاضلاً ؛ لوجود العلة .

٣– والردّى من أموال الربويّة كجيّدها فى حرمة التفاضل والنسأ فى بيعها ، فلا يجوز بيعه بجنسه إلّا مثلاً بمثلٍ ؛ لقوله ﷺ " جيّدها ورديّها سواء ".

٤– و يعتبر فى كون الأموال الربوية نقداً فى البيع بجنسها لتعيينها ، ولا يشترط التقابض فى المجلس إلّا فى الصرّف (بيع الدراهم بعضها ببعض أو بيع الدنانير كذٰلك)، وعند الأئمة الثلاثة : لا بد من التقابض فى المجلس .

المتن : وصحّ بيع الحفنة بالحفنتين ، والتّفاحة بالتفاحتين ، والبيضة بالبيضتين ، والجوزة بالجوزتين ، والتمرة بالتمرتين ، والفلس بالفلسين بأعيانهما ، واللحم بالحيوان ، والكرباس بالقطن ، والرّطب بالرّطب أو بالتمر متماثلاً ، والعنب بالزّبيب ، واللّحومِ المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً ، ولبن البقر بلبن الغنم، وخلّ الدقل بخلّ العنب ، وشحم البطن بالألية أو باللحم ، والخبز بالبرّ أو بالدقيق متفاضلاً

الشرح : ١- وصحّ بيع الحفنة (ما يملأ أحد الكفين) بالحفنتين ، والتفاحة بالتفاحتين ، والبيضة بالبيضتين ، والجوزة بالجوزتين ، والتمرة بالتمرتين ؛ لأنها لا تدخل تحت المعيار وهو الصّاع ، فلم يوجد جزء العلّة وهو القدر ، فجاز التفاضل ، وصحّ بيع الفلس بالفلسين إذا كانا معيّنين ؛ لأن الفلس فى حكم المتاع عند المتعاقدين .

٢- ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين ، وقال محمد : لايجوز ؛ لنهيه عليه الصلوٰة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان . (رواه مالك فى الموطأ) وجاز عندهما؛ لأنه باع الموزون بغير الموزون ، لأن الحيوان ليس بموزون ، فيجوز بيعه باللحم كيف ماكان .

٣- وكذا يجوز بيع الكرباس (القماش المصنوع من خيوط القطن) بالقطن ، وكذا بالغزل كيفما كانا ؛ لاختلافهما جنساً ، وصحّ بيع الرطب بالرطب ، أو بالتمر متماثلاً (مَثلاً بمثلٍ) وعندهما و الأئمة الثلاثة لايجوز بيع الرطب بالتمر ؛ لما روى عن أبى هريرة و أبى سعيد الخدرى رضى الله عنهما أن النبيّ ﷺ بعث أخا بنى عدى الأنصارى فاستعمله على خيبر فقدم برطب ، فقال له رسول الله ﷺ : أكل تمر خيبر هٰكذا ؟ قال : لا والله يا رسول الله ! إنا لنشترى الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله ﷺ : لاتفعلوا ، ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هٰذا واشتروا بثمنه هٰذا . (رواه البخارى و مسلم) ، وقال رسول الله ﷺ : إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم .

٤- وصحّ بيع العنب بالعنب وبالزبيب متماثلاً ، وجاز أيضاً بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً ، مثل لحم الشاة بلحم البقر ، ولحم الجاموس بلحم

الإبل ، ولكن بشرطين ، أحدهما : أن تكون نقداً ، والثانى : أن تكون مختلفة الجنس كلحم الشاة بلحم البقر .

وصحّ بيع لبن البقر ، ولبن الغنم بعضها ببعض متساوياً و متفاضلاً .

٥- وصحّ بيع خلّ الدقل (الردى من التمر) بخل العنب ، وصحّ بيع شحم البطن بالإلية بعضها ببعضٍ متفاضلاً ، أو باللحم وإن كانت اللحم كلّها من الضأن؛ لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الأسماء والصور والمقاصد .

٦- وصحّ بيع الخبز بالبرّ أو الدقيق متفاضلاً ، لكن يداً بيدٍ ؛ لأن الخبز بالصنعة صار جنساً آخر .

المتن : لا بيع البرّ بالدقيق أو بالسويق ، والزيتون بالزّيت، والسِّمسِم بالشيرج، حتى يكونَ الزّيت والشيرج أكثر مما فى الزّيتون والسمسم، ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً. ولا ربا بين السيّد وعبده ، ولا بين المسلم والحربي ثمّه .

الشرح : ١- ولا يجوز بيع البرّ بالدقيق أو بالسويق متفاضلاً ولا متساوياً ؛ لأنهما جنسٌ واحدٌ من وجهٍ ، وإن خصّ باسم آخر .

٢- ولايصحّ أيضاً بيع الزيتون ولا بيع السمسم بالشيرج ، حتى يكون الزيت الخالص والشيرج الخالص أكثر مما فى الزيتون والسمسم ، ليكون الزيت بمثله والزائد بالشيرج ؛ لأن عند ذٰلك يعرى عن الربا .

٣- وجاز استقراض الخبز وزناً لا عدداً ، وعند محمد يستقرض وزناً وعدداً؛ لأن التفاوت ساقط شرعاً للتعامل وحاجة الناس إليه ، وعند أبى حنيفة لايجوز أصلاً، والفتوىٰ على قول محمد .

٤- ولا ربا بين السيّد وعبدهٖ ؛ لأن العبد وما فى يده لمولاه ، فلا يتحقق الربا، ولا يتحقق الربا بين المسلم و الحربى فى دار الحرب ، ومعناه إذا كانت الحرب جارية بين المسلم و الكافر فلا ربوا بينهما فى دار الحرب . وأما إذا كان الكفار متعهدين بالمسلمين

فلا يجوز أخذ الربا عنهم .

واعلم أن النصوص المحرّمة للربا مطلق ، و غير مشروط بدار دون دار ، فالحكم بجواز أخذ الربا عن الكفار فى ديارهم فتح لباب الربا أمام المسلمين ، ولم يقل به أحد من أئمة المسلمين .

باب الحقوق و تعريف الحق

والحقّ هنا هو ما يَحُقُّ و يثبت وجوده حين بيع شيئ من الدّار والمنزل والبيت والعقار ، فلايمكن الانتفاع من هٰذه الأشياء الاّ بحقوقها الحاصلة .

المتن : العُلو لا يدخل بشراء بيت "بكلّ حقّ" ، وبشراء منزل إلا "بكُلّ حقّ هو له" أو بمرافقه ، أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه ، ودخل بشراء دار كالكنيف لا الظّلّة إلا "بكلِّ حقٍ هو له" ، ولا يدخل الطّريق والمسيل والشرب إلا بنحو "كل حقٍّ هو له" ، بخلاف الإجارة .

الشرح : الحقوق جمع حق :

(١) وفى "المصباح" : الحق خلاف الباطل ، وهو مصدر من حَقَّ الشيئ (من باب ضرب و نصر) إذا وجب و ثبت ، ولهٰذا يقال لمرافق الدار حقوقها، أى مايجب وجودها مع الدار (كالطريق والمسيل) ، للإنتفاع بها .

(٢) وفى "البناية" : الحق ما يستحقه الرجل ، أى ما صار حقًّا وسهماً له .

(٣) وفى "شرح المنار" : الحق هو الشيئ الموجود من كل وجه ، ولا ريب فى وجوده ، أى وجوده فى الخارج حقيقةً ، ومنه قوله ﷺ : السحر حق، والعين حق ، أى هما موجودان و واقعان فى نفس الأمر .

(٤) وقال الكرمانى : الحق حقيقةً هو الله تعالىٰ بجميع صفاته ، أى هو من صفاته تعالىٰ ؛ لأنه الموجود حقيقة ؛ لأنّه لم يسبَقه عدم ، ولا يَلْحقه ، وإطلاق الحق على غيره تعالىٰ مجاز ، ولذا ورد فى الحديث : اللهم أنت الحق ووعدك حق .

الحقوق المالية و غير المالية

(١) الحقوق المالية : هى التى تتعلق بالأموال ومنافعها ، أى التى يكون محلها المال ، كحق البائع فى الثمن ، وحق المشترى فى المبيع ، وحق الشفعة للشفيع ، وحقوق الإنتفاع بالشيئ ، وحق الخيار ،وحق المستأجر فى السكنى و نحوها.

(٢) الحقوق غير المالية : هى التى تتعلق بغير المال ، مثل حق القصاص ، وحق الحرّيّة بجميع أنواعها ، وحق المرأة فى الطّلاق ونحوها .

ثم الحقوق غير المالية على نوعين : الحق المجرد ، والحق غير المجرد .

(١) الحق المجرد : و هو الذى لا يترك أثراً بالتنازل عنه صلحاً أو إبراءً مثل حق الدين ، وحق الشفعة ، وحق الخيار ، والحق فى وظائف الأوقاف .

(٢) الحق غير المجرد : هو الذى يترك أثراً بالتنازل فيه ، كحق القصاص ، فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه ونحوه، كالمال ، حتى لو عُفِيَ القاتل لايمكن أخذ القصاص عن غيره .

والفرق بينهما : أن الحق غير المجرد تجوز المعاوضة عنه بالمال ، كحق القصاص،وحق الزوجة ،وأما حق المجرد فلا يجوز الإعتياض عنه كحق الولاية على النفس والمال ، وحق الشفعة ، و يذكر فى هٰذا الباب بعض الحقوق المالية غير المجردة التى يجوز الإعتياض عنها .

١- من اشترى بيتا فوقه بيت آخر (علو) لايدخل فيه العلو ، وإن قال : اشتريته (بكل حق هو له) ما لم يصرّح بذكر العلو ؛ لأن البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة، والعلو مثله ، والشيئ لايكون تابعاً لمثله .

٢- ولا يدخل العلو أيضاً بشراء منزل (وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين أو ثلاثة ينزل فيها ليلاً و نهاراً ، وله' مطبخ، وموضع قضاء الحاجة (بيت الخلاء) ، وليس فيه اصطبل) إلّا أن يقول المشترى : "اشتريت هٰذا المنزل بكل حق هو له" ، أو يقول :

"اشتريته بمرافقه (بما يتوقف الإنتفاع من المنزل به)" ، أو يقول : "اشتريته بكل قليل و كثير هو فيه أو منه" .

٣- و يدخل العلو بشراء دار ، وإن لم يذكر شيئاً من ذٰلك ؛ لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط ، و يشتمل على بيوتٍ و منازل و صحنٍ غير مسقف ، والعلو من أجزائه ، فيدخل فى العلو شراء الدار من غير ذكرہ ، كما يدخل الكنيف دورة المياه (بيت الخلاء) من غير ذكرہ صراحةً .

٤- ولا يدخل فى شراء الدار الظلّةُ ، وهو السقف الذى أحد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار أخرىٰ أو على الأسطوانة إلّا بذكر "كل حق هو له" وأمثاله.

٥- ولا يدخل الطريق والمسيل (مجرى مياه السطوح ومجرى المياه المستعملة) والشِّرب (نوبة الماء) إلّا بالتصريح بها بقوله: "بكل حق هو له ،أو بكل كثير و قليل هو فيه أو منه".

٦- بخلاف إجارة الدار أو الأرض ؛ حيث يدخل فيها هٰذه الأشياء . والمعتبر فى دخول هٰذه الحقوق فى شراء البيت أوالمنزل أوالدار هو العرف السائد فى البلاد ، والمذكور فى الكتاب هو عرف أهل الكوفة .

باب الاستحقاق

المتن : البيّنة حجة متعدّية ، لا الإقرار، والتناقض يمنع دعوى الملک ، لا الحريّة والطلاق والنسب. مبيعة ولدت، فاستحقّت ببيّنة ، تبعها ولدها ، وإن أُقرَّ بها لرجل لا. وإن قال عبدٌ لمشترٍ: اشترنى فأنا عبد، فاشتراه ، فإذا هو حرٌّ، فإن كان البائع حاضرا أو غابَ غيبَة معروفة، فلا شىء على العبد، وإلا رجع المشترى على العبد، والعبد على البائع، بخلاف الرّهن. ومن ادّعى حقّاً فى دار، فصولح على مائة، فاستحق بعضها لم يرجع بشىء ، ولو ادّعى كلّها رجع بقسطه .

الشرح : الاستحقاق هو طلب الحق و دعواه .

القاعدتان المعروفتان :

القاعدة الأولىٰ : البينة حجة متعدية تظهر فى حق كافة الناس إذا اتصل بها قضاء القاضى ، والإقرار حجه قاصرة تلزم الحق على المقر ؛ لعدم ولايته على غيره ، فيُـقتَصَرُ عليه .

القاعدة الثانية : التناقض فى الكلام يمنع دعوى الملك ، ولكن لايمنع دعوى الحرية والطلاق والنسب .

وهما أصلان تبتنى عليهما فروع كثيرة ، و يذكر هنا بعضها

١- ولا يمنع التناقض دعوى الحرية أى العتق، كالمكاتب إذا أقام بيّنة على مولاه أنه أعتقه قبل الكتابة فإنه تقبل بيّنته .

٢- ولا يمنع أيضاً دعوى الطلاق ، كالمرأة إذا اختلعت من زوجها ثم أقامت بينة أنه كان طلّقها ثلاثا قبل الخلع، فإنه تقبل بيّنتها .

٣- ولا يمنع أيضاً دعوى النسب ، كالرجل باع عبداً وُلِدَ عنده و باعه المشترى من آخر، ثمّ ادعاه البائع الأول أنه ابنه تسمع دعواه ، و يبطل البيع الأول والثانى.

٤- جارية مبيعة ولدت عند المشترى ، فظهر لها مستحق ببينة ، فأخذ المستحق الجاريةَ يتبعها ولدها ، يعنى يأخذها المستحق مع ولدها ؛ لأن البيّنة حجة مطلقة (كاملة) و إن أقرّ المشترى بأن الجارية لرجل آخر ، يأخذ الرّجل الجارية ولا يتبعها ولدها ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة .

٥- وإن قال عبد لِلّذى يريد شراءه : اشترنى ، فاشتراه فإذا هو حرٌّ ، فإن كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفةً ، أى يعرف مكان وجوده ، فلا شيئ على العبد لوجود من عليه الحق ، وهو البائع ، وإن لم يكن البائع حاضراً ولا معروفَ المكان رجع المشترى على العبد بالثمن ، و رجع العبد على البائع ؛ لأنّه ليس عند العبد شيئ.

٦- بخلاف الرهن بأن قال العبد : ارتهنّى فإنّى عبد ، فارتهنه فإذا هو حرّ ؛ حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال ، سواء كان الراهن حاضرا أو غائباً ؛ لأن الرهن ليس

بمعاوضة .

٧- ومن ادعى حقًّا مجهولا فى دار ، فصالحه ذو اليد على مائة ، فظهر مستحق لبعض الدار ، وأخذ ذٰلك البعض ، فلم يرجع المدعىٰ عليه على المدعى بشيئ؛ لأن للمدعى أن يقول : كان دعواه فى هٰذا الباقى .

٨- ولو ادعى الدار كلَّها ، فصالح على مائة ، ثم ظهر المستحق لبعض الدار فيرجع المدعى عليه على المدعى بحساب ذٰلك البعض ؛ لأنَّ التوفيق غير ممكن ؛ إذ المائة كانت واقعة بدلا عن كل الدار ، والبدل ينقسم على أجزاء المبدل ، فلما استحق بعض المبدل تعين الرجوع على عوض ذٰلك البعض .

فصل : بيع الفضولى و حكمه

المتن : ومن باع ملک غيره ، فللمالک أن يفسخه أو يجيزه إن بقى العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عَرَضاً، وصحّ عتق مشترٍ من غاصب بإجازة بيعه ، لا بيعه ، ولو قطعت يده عند المشترى ، فأخذ أرشه ، فأجيز ،فأرشه لمشتريه، و تصدّق بما زاد على نصف الثمن. ولو باع عبدَ غيرى بغير أمره ، فبرهن المشترى على إقرار البائع، أو ربّ العبد أنه لم يأمره بالبيع ، وأراد ردّ البيع ، لم تقبَل بيّنته ، وإن أقرّ البائع بذلک عند القاضى بطل البيع إن طلبَ المشترى ذلک ، ومن باع دار غيره ، وأدخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البائع . والمراد بالفضوليّ (غير المالک و وكيله)

الشرح : ١- ومن باع ملك غيره بغير أمره فللمالك أن يفسخ البيع ، أو يجيزه بشرط أن يبقى العاقدان (الفضولى و المشترى) والمعقود عليه ، و يبقى المالك ، والثمن إن كان عرضاً .

والدليل على جواز انعقاد بيع الفضولى : ماوراه عروة بن أبى الجعد البارقى أن النبى ﷺ أعطاه ديناراً يشترى له شاة فاشترى له شاتين ، فباع إحداهما بدينار وجاء بدينار وشاة ، فدعا له النبيّ ﷺ بالبركة فى بيعه ، فكان لو اشترى التراب لربح فيه .

(رواه البخارى و مسلم و أحمد و أبو داود والترمذى)

ولو لم يكن العقد صحيحاً ما أجازه ، و ما دعا له بالبركة .

٢- اشترى رجلٌ عبداً من غاصب ، و كان بيع الغاصب بإجازة المالك، فأعتق المشترى ذٰلك العبد صحّ إعتاقه ، ولا يصحّ بيع المشترى من الغاصب ذٰلك العبد لآخر.

٣- ولو قُطِعَتْ يد العبد الذى باعه الفضولى عند المشترى ، فأجاز المالك البيعَ، فدية يد العبد يكون لمشتريه ، وتصدّق المشترى بما زاد من الأرش نصف ثمن العبد ؛ لأن فيه شبهةَ عدم الملك للمشترى ؛ لأنه كان غير موجود عنده حقيقة وقت القطع.

٤- ولو باع عبد غيره بغير أمره ، فبرهن المشترى على إقرار البائع الفضولى ، أو برهن المشترى على ربّ العبد (المالك) أن كل واحد من الفضولى أو المالك لم يأمره بالبيع ، وأراد المشترى ردّ المبيع المذكور ، لم تقبل بيّنته لبطلان دعواه بالتّناقض.

٥- وإن أقرّ البائع المذكور بذٰلك (بأن ربّ العبد لم يأمره بالبيع) عند القاضى بطل البيع إن طلب المشترى بطلان البيع .

٦- ومن باع دار غيره بغير أمره فأدخلها المشترى فى بنائه (يعنى قبضها) ثم اعترف البائع بالغصب ، وأنكر المشترى لم يضمن البائع الدار ؛ لأن إقرار البائع لايصدّق على المشترى ، ولابدّ من إقامة البيّنة حتى يأخذها ، فإذا لم يقم المستحق (وهو صاحب الدار) البينة ، كان التلف مضافاً إلى عجزه عن إقامة البيّنة لا إلى عقد البائع.

باب السلم

المتن : ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صحّ السّلم فيه، وما لا فلا، فيصحّ فى المكيل والموزون المثمّن والعددى المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر إن سمّى ملبنٌ معلومٌ، والذرعىّ كالثوب إن بُيّنَ الذّراع والصفة والرّقعة والصّنعة

الشرح : السلم فى اللغة : السلف ، وفى "المصباح" : السلم فى البيع مثل السلف وزناً ومعنىً ، وأسلمت إليه بمعنى أسلفت إليه . أعطيته الثمن أولاً ليُعطينى المبيع

بعد حلول الأجل .

وشرعاً : بيع آجل بعاجل ، أو يقال : هو عقد يثبت الملك فى الثمن عاجلاً وفى المبيع آجلاً ، أو هو شراء الآجل بالعاجل .

السلم مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة

أما الكتاب فقد فسر به آية المداينة ، وهو قوله تعالىٰ: ﴿يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدينٍ إلىٰ أجل مسمىً فاكتبوه﴾ .

قال ابن عباس : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحلّه الله فى كتابه ، وأذن فيه ، ثم قرء هٰذه الآية . (رواه الطبرانى والحاكم والبيهقى)

وأما السنة فما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يُسلفون فى الثمار السنةَ والسنتينِ و الثلاثَ، فقال : من أسلف فى شيئ فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم . (أخرجه الأئمة الستة فى كتبهم)

و أما الإجماع فقال بن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز ، ولأن للنّاس حاجة إليه ؛ فإن أرباب الزروع و الثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو على الزروع ونحوها حتى تنضج ، فأجاز الشرعُ لهم السَّلمَ دفعاً للحاجة .

وقد استثنى عقد السلم من قاعدة (عدم جواز بيع المعدوم) ؛لما فيه من تحقيق مصلحة اقتصادية ترخيصاً للناس وتيسيراً لهم .

ما يجوز فيه السلم

١ – يصح السّلم فى كل ما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره ، كمكيل و موزون و مذروع ؛ لأنه لا يفضى إلى المنازعة (فى هٰذه الصور) ، وقد قال ﷺ : "من أسلم فى تمر فليسلم فى كيل معلوم و وزن معلوم إلى أجل معلوم" . (رواه البخارى ومسلم)

وما لايمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لايصح السلم فيه ؛ لأنه يفضى إلى المنازعة .

٢- فصحّ السلم فى المكيل (كالبُر والشعير ونحوهما) والموزون كالعسل والزيت ونحوهما ، وإنما يصحّ فى الموزون إذا كان مثمَّناً أى مبيعاً لا ثمناً .

٣- و يصحّ السلم فى المعدود المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللّبِن بشرط أن يسمّى ملبنٌ معلومٌ ؛ لأن العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف و مقدور التسليم ، فيجوز السلم فيه .

٤-و يصحّ السلم فى المذروع أى الشيئ االذى يُذرع ، كالثوب (القماش) بشرط:

(١) أن يبين ذراعه . (٢) ونوعه ، بأنه قطن أو كتان .

(٣) وصنعته ، بأنه من صنع الشام ، أو الروم ، أو اليابان ، أو الصّين .

(٤) ورقته ، أى كونه رقيقاً أو غليظاً .

مالا يجوز فيه السلم

المتن : لا فى الحيوان وأطرافه، والجلود عدداً، والحطب حزماً، والرّطبة جرزاً، والجوهر والخرز والمنقطع والسّمك الطّرى، وصحّ وزناً لو مالحاً، واللحم وبمكيال، أو ذراع لم يدرَ قدرُه، وبرّ قرية أو تمر نخلةٍ معيّنة.

الشرح : ١- ولا يصحّ السّلم فى الحيوان ؛ لأنه تتفاوت آحاده ، وقالت الثلاثة : يجوز السلم فى الحيوان ؛ لأنه يمكن معرفة جنسه ، وسنّه ، ونوعه ، ووصفه ، ولا يصحّ السّلم فى أطرافه ، كالرؤوس والأكارع ، ولا فى الجلود عدداً ؛ للتفاوت بين آحادها، فيفضى إلى المنازعة.

٢- ولايجوز السّلم فى الحطب (أى مشدوداً بالحبل) ولا فى الرطبة جرزا (بضمّ الجيم و سكون الراء) أى مشدوداً بقدر القبضة أو زائداً ؛ للتفاوت بين آحادها وهو مفض إلى المنازعة .

٣- وكذا لايجوز السّلم فى الجوهر (نحو الياقوت بأنواعه ، والفيروزج ، والبلخش ، ونحوهما) ولا فى الخرزات (كالعقيق والبلور ونحوهما) للتفاوت الفاحش

بين آحاده .

٤- ولا يجوز السّلم فى الشيئ المنقطع عن السوق ، أى لا بدّ أن يكون المسلم فيه موجوداً من وقت العقد إلى وقت حلول الأجل ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : لا تسلفوا فى الثمار حتّٰى يبدو صلاحها . (رواه البخارى و أبوداود وابن ماجه)

٥- ولا يجوز السّلم فى السمك الطرى ؛ لأنه ينقطع عن أيدى الناس فى الشتاء فى بعض البلاد ؛ لانجماد المياه ، وصحّ السّلم فى السمك وزناً لوكان مالحاً ؛ لأن المالح لاينقطع عن أيدى الناس .

٦- ولا يجوز السّلم فى اللحم أيضاً عند أبى حنيفة ؛ لأنه مجهول ، للتفاوت فى قلة العظم وكثرته ، أو فى سمنه و هزاله ، وجاز السّلمُ فى اللحم عندهما بعد بيان جنسه و نوعه وسنّه وموضعه وصفته وقدره .

٧- ولايجوز السّلمُ أيضاً بمكيال معين لايعلم قدره أو بذراع معيّن لم يدر قدره ؛ لأنه يحتمل أن يضيع ذٰلك ، فيؤدى إلى النزاع .

٨- ولايجوز أيضا فى بُرِّ قرية بعينها أو تمر نخلة معينة ؛لاحتمال أن تعتريها (أى تعرضها) آفة فلا يقدر على تسليمها .

شروط جواز السلم

المتن : وشرطه: بيان الجنس والنوع والصّفة والقدر والأجل، وأقلّه شهرٌ، وقدرِ رأس المال فى المكيل والموزون والمعدود، ومكان الإيفاء فيما له حملٌ من الأشياء ، وما لا حملَ له أوفيه حيث شاء ، وقبضُ رأس المال قبلَ الافتراق

الشرح : شروط جواز السلم تسعةٌ ذكر المصنف منها ثمانيةً :

الأول : بيان جنس المسلم فيه ، كالحنطة والشعير وغيرهما .

و الثانى : بيان نوعه كالسهلية والجبلية ، يسقى بالماء أو بالمطمر .

والثالث : بيان الصفة كالجيّد والرّدئ والوسط .

والرابع : بيان القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع .

والسبب فى اشتراط هٰذه الشروط الأربعة إزالة الجهالة ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : من أسلف منكم فَلْيُسْلِفْ فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم . (رواه البخارى)

والخامس : بيان الأجل ، كقوله : إلى شهرٍ أو إلى شهرين ، وأقلّه شهر .

والسادس : بيان قدر رأس المال ، إذا كان العقد يتعلق على مقداره ، كما إذا كان رأس المال مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً متقارباً ؛ لأن جهالة قدر رأس المال قد تفضى إلى جهالة المسلم فيه (المبيع) .

والسابع : بيان مكان الإيفاء أى إيفاء المسلم فيه فى الأشياء التى لها حمل و مؤنة ، وما لا حمل له كالسمك والزعفران يوفيه فى أي مكان شاء المسلم إليه إذا كان للمبيع كلفة ومؤنة كالحنطة والشعير ، و مالا مؤنة له يوفيه حيث شاء ؛ لأنه قد يعجز عن أداء المسلم فيه ، فيتفقا على الفسخ ، وقِيم الأشياء تختلف باختلاف الأماكن ، فإذ الم يتعين المكان أفضى إلى المنازعة .

والثامن : قبض رأس المال قبل الإفتراق ؛ لأن السلم هو بيع آجل بعاجل وذٰلك بالقبض قبل الإفتراق وإلّا يكون بيع الآجل بالآجل .

المسائل الأُخر

المتن : فإن أسلم مائتى درهم فى كرّ بر مائةً ديناً عليه ، ومائةً نقداً، فالسلم فى الدين باطلٌ ، ولا يصحّ التصرّف فى رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية، فإن تقايلا السّلم لم يشترِ ربُّ المال من المسلم إليه برأس المال شيئاً، ولو اشترى المسلم إليه كرّاً، وأمر لربّ السلم بقبضه قضاء لم يصحّ، وصحّ لو قرضاً، أو أمره بقبضه له ثم لنفسه ففعل، ولو أمره رب السلم أن يكيله فى ظرفِهِ، ففعل وهوَ غائبٌ لم يكن قبضاً بخلاف المبيع

الشرح : ١- فإن أسلم رجل إلى آخر مائتى درهم فى كر حنطة مئةٌ ، منهما كانت

ديناً على المسلم إليه ، و مائةٌ كانت نقداً ، فالسلم فى حصة الدين باطل ؛ لفوات القبض ، و يلزم بيع الكالى بالكالى (النسيئةِ بالنسيئة) ، ويجوز فى حصة النقد لاستجماع شرائطه .

٢- ولا يصحّ التصرّف للمسلم إليه فى رأس المال (الثمن) ولا لربّ السلم فى المسلم فيه قبل القبض ، سواء كان ذٰلك التصرّف بعقد الشركة أو بيع التولية ؛ لأن التصرف فى المبيع والثمن قبل القبض غير صحيح .

٣- فإن تقايلا (أى رب السلم والمسلم إليه) السلم بعد عقده ، ثم أراد رب السّلم أن يشترى من المسلم إليه برأس المال شيئاً قبل قبض رأس المال لايجوز ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : "لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك" أى إلّا سلمك حال قيام العقد ، أو رأس مالك عند انفساخه ، فامتنع الإستبدال (العينى ٢- ٧٦).

٤- ومن أسلم فى كر حنطة فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كراً من حنطة و أمر ربّ السلم بقبضه أى الكرّ الذى اشتراه ليكون أداءً للمسلم فيه لم يصحّ قبضه من غير كيلٍ جديدٍ ؛ لأنّ هناك صفقتين ، صفقة بين ربّ السلم والمسلم إليه ، وصفقةٌ بين المسلم إليه و بين بائع الكرّ ، فلابد من الكيل الجديد فى قبض ربّ السلم من المسلم إليه ، وصحّ القبض من غير كيلٍ جديدٍ لوكان الكرّقرضاً بأن أقرضه كراً من حنطةٍ ثم المستقرض اشترى كراً من غيره ، وأمر المقرض بقبضه استيفاءً لحقه، فإنه يصح وإن لم يُعِدِ الكيلَ ؛ لأنه إعارةٌ .

٥- وكذا جاز القبض إن أمر المسلم إليه ربّ السلم أن يقبض كر الحنطة أولاً للمسلم إليه ، ثم قبضه لنفسه ، فإنه إذا كال كرّ الحنطة وقبضها للمسلم إليه أولاً ، ثم كالها وقبضها لنفسهٖ ثانياً صحّ إعادة الكيل عند قبضه لنفسهٖ ؛ لحديث جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان (رواه ابن ماجه).

٦- ولو أسلم فى كرّ حنطةٍ فأمر ربّ السلم المسلم إليه أن يكيل الحنطة فى ظرف ربّ السلم ، والحال أن ربّ السلم غائب ، وكان المسلم فيه فى ظرف ربّ السلم لم يكن هٰذا قبضاً لرب السلم ؛ لأن حقه فى ذمة المسلم إليه ولا يملكه إلا بالقبض ، فلم يصادف

أمره رب السلم ملكه ، فلايصح، ، فيكون المسلم إليه مستعيراً بظرف رب السّلم .

٧- بخلاف المبيع بأن اشترى رجل بُراً معيناً ، ودفع المشترى إلى البائع ظرفاً، وأمره أن يكيله ويجعله فى ظرفه ، ففعل البائع ذٰلك ، والمشترى غائب ، صحّ هٰذا، و يكون قضاءً لحقه ؛ لأن المشترى ملك البُرّ بنفس الشراء ، فصحّ أمره بالوضع فى ظرفه .

المتن : ولو أسلم أمة فى كرّ، وقبض الأمة، فتقايلا، فماتت، أو ماتت قبل الإقالة بقى وصحّ ، و عليه قيمتها، وعكسه شراؤها بألف، والقول لمدعى الرّداءة والتأجيل، لا لنافى الوصفِ والأجل. وصحّ السّلم والاستصناع فى نحو خفّ وطست ، وقمقم ، وله الخيار إذا رآه ، وللصّانع بيعه قبل أن يراه، ومؤجّله سلَمٌ .

الشرح : ١- ولو أسلم رجل إلى رجل أمةً فى كرّ حنطة ، وقبض المسلم إليه الأمة ، ثم تقايلا (المسلم إليه و ربّ السلم) فماتت الأمة التى هى رأس مال السلم قبل قبض ربّ السلم بحكم الإقالة ، أو ماتت الأمة (فى هٰذه الصورة) قبل الإقالة ثم تقايلا بعد موتها بقى الإقالة علىٰ حالها فى المسئلة الأولىٰ، وصحّ الإقالة بعد موتها فى الثانية .

ويجب عند الموت على المسلم إليه قيمة الأمة يوم قبضها .

والمعقود عليه فى السلم هو المسلم فيه (كرّ الحنطة) وهو باق فصحت الإقالة .

٢- وعكس مسئلة السَّلَم شراء الأمة بألف، فإنه لو ماتت الأمة بعد الإقالة و قبل قبض البائع إيّاها بحكم الإقالة بطلت الإقالة لهلاك المعقود عليه قبل القبض ، ولو تقايلا بعد هلاكها ابتداءً لا يصح ؛ لأنه لم يبق المعقود عليه .

٣- والقول لمدعى الرداء ة بأن قال شرطنا طعاماً رديئاً وقال الآخر لم نشترط شيئاً ، وكذٰلك القول لمدعى التأجيل بأن قال شرطنا التأجيل ، وقال الآخر : لم نشترط شيئاً ؛ لأن كلاًّمنهما يدعى صحة السلم ببيان الوصف والأجل ، وليس القول لنا فى الوصف والأجل .

٤- و يصح عقد السلم والاستصناع فى نحو خُفٍّ ، وطست، وقُمقُمَةٍ ، وغير

ذٰلك من الأوانی .

أما جواز السلم فلأنه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه إذا اجتمعت شرائطه .

وأما الاستصناع فللإجماع الثابت بالتعامل من لدن النبی ﷺ إلی یومنا هٰذا، وهو من أقوی الحجج ، وقد استصنع رسول الله ﷺ خاتماً ومنبراً.

وللمستصنع الخیار إذا رأی المصنوع عند الصانع ؛ لأنه اشتری مالم یره ، ویجوز للصانع أن يبيع المصنوع قبل رؤ یة المستصنع لعدم تعیّنه ، وإذا رآه ورضی به لیس له أن يبيعه ؛ لأنه ثبت اللزوم فی حقه .

٥- والإستصناع إلی أجل سلم عند أبی حنیفة رحمه الله ؛ لأنه دین یحتمل السلم، و جواز السلم ثبت بإجماع لاشبهة فیه ، فجعله سلماً أولیٰ .

باب المسائل المتفرقة من أبواب شتّٰی

المتن : صحّ بیع الکلب والفهد والسّباع والطّیور. والذمیّ کالمسلم فی بیع غیر الخمر والخنزیر ولو قال: بع عبدک من زید بألف علی أنی ضامنٌ لک مائةً سوَی الألف، فباع صحّ بألف وبطل الضمان، وإن زاد من الثمن، فالألف علی زید، والمائة علی الضّامن، ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده

الشرح : ١- یجوز بیع الکلب ، والفهد ، والسباع ، والطیور ، وبما أن الفهد والسباع کالکلب ، استدلّ الفقهاء علی جواز بیعها بما روی عن النبی ﷺ أنه نهی عن بیع الکلب إلّا کلب صید أو ماشیة . (رواه الترمذی) ، ولأن کل واحد من الأربعة حیوان منتفع به حراسةً واصطیاداً ، فکان مالا ، فیجوز بیعه .

٢- وأهل الذّمة کالمسلمین فی البیاعات فی غیر الخمر والخنزیر ؛ لقوله علیه الصلوٰة والسلام : ”فأعلمهم أن لهم ماللمسلمین ، وعلیهم ما علی المسلمین“ فکل ما جاز لنا من البیاعات جاز لهم ، ومالایجوز لنا کالربا و غیره لایجوز لهم إلّا فی الخمر و

الخنزير فإنهما لهم كالعصير والشاة لنا.

٣- ولو قال رجل لغيره : بع عبدك من زيد بألف درهم علىٰ أنّي ضامن لك مئة سوى الألف ، فباع رجل عبده بهٰذا الشرط صحّ البيع بألف ، و بطل الضمان ؛ لأنه رشوة وليس بثمن ، فلا يصحّ ضمانه . وإن زاد هٰذا القائل بعد قوله (مئة) لفظ (من الثمن) أى المئة من الثمن كالألف بأن قال : بع عبدك من زيد بألف درهم على أنه ضامن لك مئة من الثمن سوى الألف ، صح البيع ، فالألف تجب على زيد ، والمئة تجب على الضامن ؛ لأن زيادة الثمن كماتجوز من المشترى تجوز من الأجنبيّ أيضاً .

٤- ووطء زوج الأمة المشتراة قبض للأمة ،صورته اشترى أمة ونكحها المشترى الآخرَ قبل القبض ، صحّ النكاح لوجود الملك فى الرّقبة ، فإذا صحّ النكاح ، فإن وطئها زوجها كان قابضاً لها ؛ لأن الوطء من الزوج حصل بتسليط المشترى ، فصار منسوباً إليه .

وليس نفس عقد الزوج (نكاح الزوج إيّاها) قبضاً ؛ لأنه لم يَصِلْ بها فعلٌ يوجب نقصاً فى ذات الأمة المشتراة ، حتى يكون قبضاً لها .

المتن : ومن اشترى عبداً فغاب، فبرهن البائع على بيعه ، وغيبته معروفة، لم يُبَع لدين البائع، وإلا بيع لدينه ، ولو غاب أحد المشتريين ، فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه ، حتى ينقد شريكه. ومن باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة، فهما نصفان، وإن قضى زيفاً عن جيّد ، وتلف، فهو قضاء ، وإن أفرخ طير أو باض أو تكنس ظبيٌ فى أرض رجلٍ فهو لمن أخذه .

الشرح : ٥- ومن اشترى عبداً فغاب المشترى قبل القبض ، فبرهن البائع أى أقام بينة على بيعه أى على أنه باع هٰذا العبد من فلان ، وأنه غاب قبل أن ينقد الثمن ، والحال أن غيبة المشترى معروفة ، فإذا طلب البائع من القاضى أن يبيع العبد فى دين البائع لايبيع القاضى العبد لدين البائع ؛ لأن البايع يمكن أن يتوصل إلى حقه بالذهاب إلى المشترى فلا حاجة إلى بيع العبد . وإن لم تكن غيبة المشترى معروفة بأن لم يدر البائع

أين هو ؟ يبيع القاضى العبد لدين البائع .

٦- ولو اشترى رجلاً شيئاً بالإشتراك وغاب أحدهما قبل نقد الثمن ، والقبض يكون للمشترى الحاضر ، و دفع كلّ الثمن وقبض المبيع كلّه ، فإذا جاء شريكه الغائب وحضر ، حبس المبيع عنه حتى ينقد ذلك الشريك ثمن حصته .

٧- ومن باع أمةً بألف مثقال ذهب و فضةٍ فهما نصفان ، يعنى يجب خمس مئة مثقال ذهب ، وخمس مائة مثقال فضة ؛لأنّه أضاف المثقال إليهما على السواء .

٨- وإذا أدى الدين أو الثمن ز يّفاً (هو مايردّه بيت المال و يأخذه التجار) بدل جيّد ، والبائع لايعلم أنه ز يف ، و هلك الز يف عنده ، أوأنفقه ثم عَلِمَ بالعيب فهو قضاء لحقه.

٩- وإن أفرخ طير أو باض فى أرض رجل أو تكنّس ظبيٌ فى أرض رجل فهو لمن أخذه ؛ لأنه مباح سبقت يده إليه ؛ إذ لم يصر ملكًا لأحدٍ .

ما يبطل بالشرط الفاسد من العقود ولا يصح تعليقه به

المتن : ما يبطل بالشرط الفاسد ، ولا يصحّ تعليقه بالشرط الفاسد : البيع والقسمة والإجارة والإجازة والرّجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف والتحكيم .

الشرح : الأول : البيع ، فإذا باع داراً و شرط أنه يسكنها شهراً فالبيع فاسد .

والثانى : القسمة : بأن كان للميت دين على الناس ، فقسموا التركة من الدين والعين ، وشرطوا أن يكون الدين لأحدهم والعين للباقى فهذا فاسد .

والثالث:الإجارة : بأن آجر داره بشرط أن يقرضه المستأجر ، أو يهدى إليه شيئاً .

والرابع:الإجازة : بأن باع فضولى شيئاً ، فقال المالك : أجيزه بشرط أن يقرضنى .

والخامس : الرجعة: بأن قال لمطلقته الرجعية : أراجعك على أن تقرضنى كذا.

والسادس : الصلح عن مال بمال : بأن قال : صالحتك على أن تسكننى فى دارك سنة مثلاً .

والسابع : الإبراء عن الدين : بأن قال : أبرأتك عن دينى على أن تخدمنى شهراً.

والثامن : عزل الوكيل : بأن قال لوكيله : عزلتك على أن تُهدى لى شيئاً ، أو إن قَدِمَ فلان .

والتاسع : الإعتكاف : بأن قال : علىّ أن أعتكف إن شفى الله مرضى .

والعاشر : المزارعة: بأن قال : زارعتك أرضى على أن تقرضنى كذا .

والحادى عشر : المعاملة وهى المساقاة : بأن قال : ساقيتك شجرك ، أو عِنَبك على أن تقرضنى كذا .

والثانى عشر : الإقرار : بأن قال : لفلانٍ علىّ كذا إذا أقرضنى كذا .

والثالث عشر : الوقف : بأن قال : وقفت دارى إن قَدِمَ فلان أو إن أخبرتنى بقدوم فلان .

والرابع عشر : التحكيم : بأن قال المُحَكِّمان : إذا أهلّ الشهر فاحكم بيننا ، أو قالالعبد : إذا أعتِقَ هٰذا العبد فاحكم بيننا ، أو قالا لكافر : إذا أسلم هٰذا الكافر فاحكم بيننا .

ما لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة و عشرون عقداً

المتن : وما لا يبطل بالشرط الفاسد : القرض والهبة والصّدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والإيصاء والوصيّة والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة والوكالة والإقالة والكتابة وإذن العبد فى التجارة ودعوة الولد والصّلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرّد بالعيب أو بخيار الشرط وعزل القاضى .

الشرح : ١- القرض: بأن قال : أقرضت لك المائة هٰذه بشرط أن تخدمنى شهرا مثلا ، فإنه لا يبطل القرض بهٰذا الشرط .

٢– الهبة : بأن قال: وهبت لك هٰذه الجارية بشرط أن يكون حملها لی .

٣– الصدقة : بأن قال : تصدقت عليك بهٰذه المئة على أن تخدمنی جمعة مثلا.

٤– النكاح : بأن قال : تزوجتك على أن لا يكون لك المهر ، يصحّ النكاح و يفسد الشرط و يجب مهر المثل .

٥– الطلاق : بأن قال : طلقتك على أن لاتتزوجی غيری .

٦– الخلع : بأن قال : خالعتكِ على أن يكون لی الخيار مدة سماها ، بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال .

٧– العتق : بأن قال : أعتقتك على أن يكون لی الخيار إلى ثلاثة أيام .

٨– الرهن : بأن قال : رهنتك عبدی بشرط أن أستخدمه .

٩– الإيصاء : بأن قال : أوصيت إليك بشرط أن تتزوج ابنتی .

١٠– الوصية : بأن قال :أوصيت لك بثلثی مالی إن أجاز فلان .

١١– الشركة : بأن قال : شاركتك على أن تُهدينی كذا .

١٢– المضاربة : بأن قال : ضاربتك فی ألف على النصف، إن شاء فلان أو إن قدم فلان .

١٣– القضاء : بأن قال الخليفة : وليتك قضاء بلد كذا على أن لاتعزل أبدا.

١٤– الإمارة : بأن قال الخليفة : ولّيتك إمارة الشام مثلا على أن لا تركب ، فهٰذا الشرط فاسد ، ولا تبطل إمارته بهٰذا .

١٥– الكفالة : بأن قال : كفلتك عن غريمك إن أقرضتنی كذا .

١٦– الحوالة : بأن قال : أحلتك على فلان بشرط أن لاترجع عليّ عند التوى .

١٧– الوكالة : بأن قال : وكلتك إن أبرأتَ ذِمّتی عما لك عليّ .

١٨– الإقالة : بأن قال : أقلتك من هٰذا البيع إن أقرضتنی كذا .

١٩–الكتابة : بأن قال المولى لعبده:كاتبتك على ألف بشرط أن لا تخرج من البلد .

٢٠– إذن العبد فی التجارة : بأن قال لعبده : أذنت لك فی التجارة على أن تتجر

إلي شهر ، أو على أن تتجر فی كذا .

٢١- دعوة الولد : بأن قال لأمته التی ولدت منه : هٰذا الولد منی إن رضيت امرأتی بذٰلك .

٢٢- الصلح عن دم العمد : بأن صالح القاتلَ ولِیُّ المقتول عمداً على شيئ بشرط أن يقرضه أو يهدى إليه شيئا ، فالصلح صحيح والشرط فاسد.

٢٣- الصلح عن الجراحة : بأن صالح عن جراحة بشرط إقراض شيئ له ، أو إهداء شيئ .

٢٤- عقد الذمة : بأن قال الإمام لحربی يطلب عقد الذمة : ضربت عليك الجزية إن شاء فلان مثلاً ، فإن عقد الذمة صحيح والشرط باطل .

٢٥- تعليق الرد بالعيب : بأن قال : إن وجدت بالمبيع عيبا أرده عليك إن شاء فلان مثلا .

٢٦- تعليق الرد بخيار الشرط : بأن قال من له خيار الشرط فی البيع : رددت البيع أو قال : أسقطت خياری إن شاء فلان ، فإنه يصح الرد و يبطل الشرط .

٢٧- عزل القاضی : بأن قال الخليفة للقاضی : عزلتك عن القضاء إن شاء فلان، فإنه ينعزل و يبطل الشرط .

وليست هٰذه الأشياء كلها بمعاوضة مالية ، فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة .

كتاب الصرف

تعريف الصرف لغة وشرعاً

المتن : هو بيع بعض الأثمان ببعض، فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض، وإن اختلفا جودة وصياغة، وإلا شرط التقابض ، فلو باع الذهب بالفضّة مجازفَةً صحّ إن تقابضا فى المجلس

الشرح : الصرف لغةً: الزيادة ، ومنه سميت العبادة النافلة صرفا، قال ﷺ : من انتمى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ، أى لانفلاً ولا فرضاً . وجاء الصرف بمعنى التغيير ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم﴾ ، وسمى به ؛ لأن الصّراف يغيّر الذهب والفضة من شكل إلى شكل و من صورةٍ إلى صورةٍ ، و يغير الكبير إلى الصغير ، أو الصغير إلى الكبير ، والكثير إلى القليل .

وشرعاً : هو بيع بعض الأثمان ببعض ، أى بيع النقد بالنقد جنساً بجنس أ و بغير جنس ، كبيع الذهب بالذهب أو الذهب بالفضة ، وكذلك يغيّر الأثمان الإصطلاحية بعضها إلى بعض .

شرائط عقد الصرف إجمالاً أربعة

١ – المماثلة بين البدلين فى القدر إذا كانا من جنس واحد ، كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة ، ونحوهما ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد ،والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد . (رواه الجماعة إلا البخارى) ، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام : لا تبيعوا الذهب بالذهب ، إلا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب

أحدهما غائب والآخر ناجز .

٢– تقابض البدلين قبل الإفتراق فی مجلس العقد ، ولا بد من التماثل والتقابض فی المجلس ، وإن اختلف العوضان فی الجودة و الصياغة (الصنعة) بأن يكون أحدهما أجود من الآخر ، وأحسن صياغةً ؛ لقوله ﷺ : جيّدها ورديّها سواء، والأصل فيه قوله ﷺ : " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز ، وإن استنظرك أن يلج بيته فلاتُنظَره ، إلّا يداً بيدٍ هات و هات ، إنّى أخشى عليكم الربا، وقوله عليه الصلوٰة والسلام: الذهب بالذهب والفضه بالفضة إلى أن قال : سواءً بسواءٍ يداً بيدٍ ، فإن اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ . (رواه مسلم و أحمد و آخرون)

وإن لم يكونا من جنسٍ واحدٍ يكون الشرط التقابض فقط ، فلو باع الذهب بالفضة مجازفةً (تخميناً) جاز البيع لاختلاف الجنس ، لكن بشرط أن يتقابضا فی المجلس .

٣– وألا يكون فيه خيار شرط ؛ لأن القبض والتمليك فی هٰذا العقد شرط ، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك للمشترى .

٤– وألا يكون فيه أجل لأحد من المتعاقدين و إلا فسد الصرف ؛ لأن قبض البدلين لازم قبل الإفتراق ، والأجل يؤخر القبض فيفسد العقد .

مالايصحّ التّصرف فيه قبل القبض

المتن : ولا يصحّ التصرّف فی ثمن الصّرفِ قبل قبضه ، فلو باع دينارا بدراهم، واشترى بها ثوباً، فسد بيع الثوب، ولو باع أمةً مع طوق، قيمة كلٍّ ألفٌ بألفين، ونقد من الثمن ألفاً، فهو ثمن الطوق، وإن اشتراها بألفين: ألفٍ نقدٍ، وألفٍ نسيئةٍ، فالنقد ثمن الطوق، وإن باع سيفاً حليته خمسون بمائة، ونقد خمسين، فهو حصتها وإن لم يبين، أو قال: من ثمنهما

الشرح : ١– ولا يصحّ التصرف فی ثمن بيع الصرف قبل قبضه ، فلو باع ديناراً بدراهم ولم يقبضها ،حتى اشترى ثوبا يفسد البيع فی الثوب ؛ لأن فی تجويزه فسادالقبض

الذى يستحق بالعقد .

٢- ومن باع جارية (قيمتها ألف مثقال فضة ، وفى عنقها طوق فضةٍ قيمتها أيضا ألف مثقال) بألفى مثقال فضة ، ونقد من الثمن ألف مثقال ثم افترقا فالذى نقد ، ثمن الفضة (أى ثمن الطوق) ؛ لأن ثمن حصة الطوق يجب قبضه فى المجلس ، لكونه بدل الصرف ، فيُصرف إليه تصحيحاً للعقد ، و يصرف ثمن غير المقبوض إلى الأمة ؛ لأن القبض فيه ليس بشرط .

وكذا لو اشترى تلك الأمة مع طوقها بألفى مثقال ، ألف نسيئة وألف نقد فالنقد ثمن الطوق ،والنسيئة ثمن الأمة ؛ لأن النسيئة جائزة فى بيع الأمة ، و باطل فى الصرف .

٣- وإن باع سيفاً (حليته تساوى خمسين درهما) بمائة درهم ونقد المشترى من الثمن خمسين درهما ، فالخمسون حصة الحلية ، وإن لم يبين المشترى أنه ثمن الحلية أو قال: هٰذا من ثمنهما ، إنّما يجوز تحرّ ياً للجواز و تصحيحاً للعقد ، لكونه بدل الصرف .

المتن : ولو افترقا بلا قبض صحّ فى السّيف دونها إن تخلصَ بلا ضرر، وإلا بطلا، ولو باع إناء فضّةٍ وقبض بعض ثمنه وافترقا، صحّ فيما قبض، والإناء مشترك بينهما ، وإن استحقّ بعض الإناء ، أخذ المشترى ما بقى بقسطه ، أوردّه ، ولو باع قطعة نقرة، فاستحقّ بعضها ، أخذ ما بقى بقسطه بلا خيار .

الشرح : ١- ولو افترق المتعاقدان فى بيع هٰذا السيف بلا قبض شيئ من الثمن يصح البيع فى حصة السَّيف ؛ لعدم اشتراط القبض فى ثمن يتعلق به ، لكن لا يصح البيع فى حصة الحلية ؛ لأن ثمن الصرف يجب قبضه ، وهٰذا إذا كان يتخلّصُ السيف من الحلية بلا ضرر ، وهٰذا شرط جواز البيع فى السَّيف ؛ لأنه إذا كان يتخلص بدون الضرر يقدر على تسليمه ،وإن لم يتخلص السيف إلّا بضرر يبطل البيع فى كليهما ؛ لأنه يصير حينئذٍ كبيع جذع من سقف ، وهٰذا ضرر ، ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام .

٢- ولو باع إناء فضةٍ بفضةٍ أو ذهب ، و قبض بعض ثمنه ، ثم افترق المتعاقدان يصحّ البيع فيما قبض ، و يبطل فيما لم يقبض ؛ لأنه بيع صرف، وهو يبطل بالإفتراق قبل

القبض ، فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ، والإناء مشترك بينهما ؛ لأن هٰذا العقد صرف كله ، فصحّ العقد فيما وجد شرطه ، و بطل فيما لم يوجد .

ولو ظهر مستحقٌ لبعض الإناء ، فالمشترى بالخيار إن شاء أخذ الباقى بحسابه، وإن شاء رده ؛ لأن الشركة عيب فى الإناء .

٣- ولو باع قطعة نقرة ، فاستحق أحد بعض النقرة ، وأخذه ، يأخذ المشترى ما بقى بعد حصة المستحق بحسابه ، ولا خيار له ؛ لأن الشركة فى النقرة ليست بعيب ؛ إذ التشقيص فيها لا يضرها ، بخلاف الإناء ، حيث يضره التشقيص والتبعيض ، ولكن إن استحق بعضه قبل القبض يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه .

المتن : وصحّ بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين، وكرّ برّ وشعير بضعفهما، وأحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار، ودرهم صحيح ودرهمين غلّتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلةٍ، ودينار بعشرة عليه أو بعشرة مطلقة، ودفع الدينار وتقاصّا العشرة بالعشرة، وغالب الفضّة والذّهب فضّةٌ وذهبٌ ، حتى لا يصح بيع الخالصة بهما، ولا بيع بعضها ببعضها إلا متساوياً وزناً، ولا يصح الاستقراض بهما إلا وزناً، وغالب الغشّ ليس فى حكم الدّراهم والدنانير ، فصحّ بيعها بجنسها متفاضلاً

الشرح : ١- وصحّ بيع درهمين ودينار بدرهم ودينار ين بأن يجعل كلٌّ جنس مقابلا بخلاف جنسه ، فيقابل الدرهمان بالدينار ين ، والدينار بالدرهم ، تحر ياً للجواز .

٢- وصحّ بيع كرِّ برٍّ و كرّ شعيرٍ بضعفهما ، أى بكرّى بُرّ و كرىّ شعيرٍ ، فيجعل كرّا برّ بمقابلة كرّ اشعير ، ويجعل كرّا شعيرٍ بمقابلة كرّا برّ تحرّ ياً لجواز البيع .

٣- وجاز بيع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ، فتجعل العشرة بمثلها (أى بالعشرة) ويجعل الدينار بالدرهم ، تصحيحاً للعقد .

٤- ويجوز بيع درهم صحيحٍ ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة ؛ لأنها جنس واحد فيعتبر التساوى فى القدر دون الوصف . الغلة: ما يردّه بيت المال

و يأخذه التجار .

٥- وصحّ بيع دينار بعشرة تكون ديناً على البائع ، أو بعشرة مطلقةً يعنى ليقابل بالعشرة التى على البائع ، ثم دفع البائع الدينار إلى المشترى وتقاصا العشرة أى جعلا دراهم الدين ثمناً .

٦- وإذا كان الغالب على الدراهم المغشوشة (الفضة) فهى فى حكم الفضة ، وإذا كان الغالب على الدنانير المغشوشة الذهب فهى فى حكم الذهب ، فيعتبر فيهما فى تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد ، حتى لا يجوز بيع الدراهم والدنانير الخالصة بالمغشوشة ، ولا بيع بعضها ببعض إلا متساو يا فى الوزن ، وكذا لايجوز الاستقراض بها إلّا وزنا ؛ لأن النقود لا تخلو عن قليل غش عادةً ، وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا فى حكم الدراهم والدنانير إعتباراً للغالب ، فإن بيعت بجنسها متفاضلاً جاز صرفاً للجنس إلى خلافه ، فيكون بعض الدراهم أو الدنانير فى مقابلة الغش (صفراً كان أو غيره) فهى فى حكم الشيئين فضة وصفر ، ولكنه صَرْفٌ لوجود الذهب أو الفضة حتى يشترط القبض فى المجلس ، فإذا شرط القبض فى الفضة أو الذهب يشترط فى جانب الآخر يعنى الصفر أيضاً ؛ لأنه لايتميّز عنه إلّا بضرر .

المتن : و التبايع و الاستقراض بما يروج وزناً أو عدداً أو بهما، و لا تتعين بالتّعيين ؛ لكونهما أثماناً، وتتعيّن بالتعيين إن كانت لا تروج، والمتساوى كغالب الفضّة فى التبايع والاستقراض، وفى الصّرف كغالب الغشّ، ولو اشترى به أو بفلوس نافقة شيئاً، وكسد ، بطل البيع

الشرح : ١-وصحّ البيع والشراء والإستقراض بالذى يكون رائجاً من غالب الغش على الذهب والفضة وزناً أو عدداً إن كان رائجاً بهما ؛لأن المعتبر فيما لا نص فيه العادة، وهٰذا لأنهما لماكان الغالب فيهما الغش صارت كالفلوس ، فيعتبر فيها عادات الناس ، حتى إذا كانت تروج بالوزن فبالوزن ، وإن كانت تروج بالعدد فبالعدد ، وإن كانت تروج بهما فبهما ، فكلّ واحد منهما ، (من الوزن أو العدد) استعملوا فيه جاز .

٢– ولا يتعيّن غالب الغش بالتعيين ما دام كان رائجاً ، لكون الذهب والفضة فيهما أثمانا بالاصطلاح، فمادام ذلك الاصطلاح موجودا لاتبطل الثمنية لقيام المقتضى .

و يتعين غالب الغش بالتعيين إن لم يكن رائجاً بالثمنية ؛ لزوال مقتضى الثمنية ، وهو الاصطلاح ، فتصير سلعة فتتعين به .

٣– و المغشوش الذى استوى فيه الغش والذهب أو الغشّ و الفضة ، فحكمه حكم غالب الذهب أو الفضة،وغشه و ذهبه حكمهما كالغالب فى التبايع والإستقراض، حتى لا يجوز البيع بها ولا الإقراض إلّا بالوزن متساوياً بمنزلة الدراهم الرديئة . ولا تتعين إلّا بالتعيين .

وحكمه فى بيع الصرف كحكم فضة غلب عليه الغش ، أو ذهب غلب عليه الغش حتى إذا باعها بجنسها جاز على وجه الصّرف إلى خلاف الجنس ، ولو باعها بالفضة الخالصة لايجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه من الفضة ؛ ليكون بعضها فى مقابلة الفضة ، و بعضها فى مقابلة الغش .

٤– ولو اشترى بغالب الغش شيئاً أو اشترىٰ بفلوس نافقة (أى رائجة) شيئاً ، وكسد كل واحد من غالب الغش والفلوس قبل دفعه إلى البائع بطل البيع عند أبى حنيفة ، فيجب ردّ المبيع إن كان قائماً ، وقيمته إن كان هالكاً ، وعند أبي يوسف ومحمد : البيع صحيح ، وبه قالت الأئمة الثلاثة .

٥– وصحّ البيع بالفلوس النافقة وإن لم يعيّن العاقد ؛ لأنها أموال معلومة ، وصارت ثمناً بالاصطلاح ، فجاز بها البيع ، والبيع بالفلوس الكاسدة لايصح حتى يعيّنها ؛ لأنها سلع ، فلا بد من تعيينها .

٦– ولو كسدت فلوس القرض بأن استقرض الفلوس ، ثم كسدت يجب عليه ردّ مثلها ، أى مثل الكاسدة ؛ لأن المستقرض ملكها ضرورة الانتفاع بها ، ثم وجب ردّ المثل ؛ لتكون العين مردودة حكماً ، ولو اشترى شيئاً بفلوس تكون قيمته نصف درهم صحّ .

المتن: وصح البيع بالفلوس النافقة، وإن لم يُعيّن، وبالكاسدة لا، حتّى يعيّنها، ولو كسدت أُفْلُسُ القرضِ، يجب ردّ مثلها ، ولو اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس، صحّ، ولو أعطى صيرفيّاً درهماً، وقال: أعطني به نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبّة، صح .

الشرح : ولو أعطى صيرفياً درهما كبيراً ، وقال : أعطني به بنصف درهم منه فلوسا، و بنصفه درهماً صغيراً إلّا حبّة ناقصةً من النصف صحّ هٰذا العقد ، فيكون نصف درهم إلّا حبّة بمقابلة الفضة ، ونصف درهم وحبةٍ بمقابلة الفلوس .

فائدة جليلة : واعلم أن الثمن على قسمين : جبليٌّ واصطلاحى .

فالأول: مثل الذهب والفضة ، فهما ثمن بأي صورة كانا من المضروب (الدينار والدرهم) والتبر.

والثانى: كالأوراق والعملات (سكه ها) النافقة اليوم فى الأسواق العالمية شرقاً و غرباً ، مثل الدولار الأمريكى والبوند البريطانى والريال السعودى ، فالبيع والشراء والتجارة العالمية بل المعاملات المالية بين الدُّوَل والبنوك التجارية والتأمينية إنما تعتبر اليوم على أساس الثمن الاصطلاحى الرائج فى الأسواق العالمية .

فثمن كل دولة جنس مختلف بالنسبة إلى ثمن دولة أخرى ؛ لاختلاف قيمتها ، وأما بالنسبة إلى دولة واحدة فاختلاف ألوان الأوراق أو اختلاف جنس العملات والأوارق لايعتبر لاتحاد السعر والمالية .

فتلك الأوراق كانت سندا للأثمان (من الذهب أو الفضة) الموضوعة فى البنوك فى وقت مّا ، وأما الآن فقد صارت أثماناً اصطلاحية يجرى عليها أحكام الثمن فى الصرف والتجارة والإستقراض ، حتى فى أداء الزكوٰة وصدقة الفطر عند بعض العلماء ، وبما أنه لم يوضع فى البنوك شيئ من الذهب أو الفضة ليكون سنداً لها أَخَذَتْ حكم الأثمان المطلقة فى تعيين الأسعار و إجراء المعاملات المالية فى عالمنا المعاصر.

كتاب الكفالة

تعريف الكفالة و أدلّة ثبوتها

المتن : هى ضمّ ذمّة إلى ذمّةٍ فى المطالبة، وتصحّ بالنفس، وإن تعدّدت بـ "كفلت بنفسه" وبما عُبّر به عن البدن، وبجزء شائع، وبـ "ضَمِنته" وبـ "علىّ" و"إلىّ"، و"أنا زعيمى" و بـ "قبيلٌ به"، لا بـ "أنا ضامنٌ لمعرفته"

الشرح : الكفالة فى اللغة : الضم ، قال الله تعالىٰ : ﴿وكفّلها زكريا﴾ أى ضمّ مريم إلى نفسه ليربّيها و يراقبها، و قال ﷺ : أنا كفيل اليتيم فى الجنة هٰكذا ، وقال بإصبعيه السبابة والوسطىٰ . (رواه البخارى) ،أى أنا الذى يضم اليتيم إليه فى التربية .

وفى الشرع : هى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى حق المطالبة .

ثم الكفالة تنقسم على قسمين : كفالة بالنفس ، و كفالة بالمال .

والأصل فى صحة الكفالة بالنفس قوله تعالىٰ حاكياً عن سيّدنا يعقوب عليه الصلوٰة والسلام : ﴿قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتننى به إلّا أن يحاط بكم﴾ ، فجعلهم كفلاء بنفس أخيهم بُنيامين .

كما أن الأصل فى الكفالة بالمال قوله تعالىٰ حاكياً عن متفقّد صواع الملك : ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ .

و بُعِثَ النبى ﷺ والناس يتكفلون ، فأقرّهم عليه ، و يدل عليها قوله ﷺ والزعيم غارم . (رواه الترمذى و أبوداود) ، ولما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ حبس رجلا فى تهمةٍ ، وقال مرة أخرى : آخذ من متهم كفيلاً ، تثبّتًا واحتياطاً.

(رواه البيهقى)

ماتنعقد به الكفالة بالنفس

١- تصحّ الكفالة بالنفس ، وإن تعددت النفوس : بأن أخذ كفيلاً ثم كفيلاً أو أخذ إثنين مرة واحدة ، والمضمون به إحضار المكفول عنه أمام القاضى أو نائبه .

٢- وتنعقد الكفالة بالنفس بقوله : كَفَلْتُ بنفسه (فلانٍ) ، وبما عبّر به عن البدن ، كالرأس والرقبة ،وغيرهما ، وبجزء شائع ، كقوله : بنصفه ، وثلثه ، وربعه . وتصحّ الكفالة بقوله : ضمنته ، أى ضمنت لك فلانا، وبقوله : (إحضاره عليّ) ؛ لأنه صيغة الإلزام ، و بقوله : (إليّ) ؛ لأنه فى معنى " على " ، وبقوله : (أنا به زعيم) ، و (أنا قبيل به)أى بفلان ؛ لأن (القبيل) معناه الكفيل ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : أنا أولىٰ بالمؤمنين من أنفسهم ، من ترك مالا فلأهله ، ومن ترك دينا أو ضياعاً فإليّ أو عليّ. (رواه البخارى و مسلم و أبوداود)

٣- ولا يصير كفيلاً بقوله : أنا ضامن لمعرفته ، أى بمعرفة فلان ؛ لأنه التزم معرفته ، دون مطالبته ، فصار كالتزامه الدلالة عليه .

مسائل الكفالة بالنفس

المتن : فإن شرط تسليمه فى وقت بعينه ، أحضره فيه إن طلبه ، فإن أحضره، وإلا حبسه الحاكم، فإن غاب أمهله مدّة ذهابه وإيابه، فإن مضَت ولم يُحضِرْه حبسه ، وإن غاب ولم يعلم مكانه ، لا يطالب به ، فإن سلّمه بحيث يَقْدِر المكفول له أن يخاصمه كمصر برء، ولو شرط تسليمه فى مجلس القاضى يسلّمه ثمّه ، وتبطل بموت المطلوب والكفيل ، لا الطّالب

الشرح : ١- فإن شرط الكفيل تسليم المكفول عنه فى وقت بعينه أحضره فى ذلك الوقت إن طلب المكفول له فى ذلك الوقت أو بعده ؛ لأنه التزم بالشرط فى الكفالة، فيجب عليه الوفاء به ، كالدين المؤجل إذا طلبه صاحبه عند حلول الأجل .

فإن أحضر الكفيل المكفول عنه بعد طلب المكفول له برئ الكفيل ، وإن لم يحضره حبسه الحاكم ؛ لامتناعه عمّا وجب عليه .

٢–فإن غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه ، أى رجوعه ، فلو مضت المدة ولم يُحْضِرْه يحبسه الحاكم ؛ لأنه امتنع عن التسليم مع إمكانه ، فظهر ظلمه .

٣–وإن غاب المكفول عنه بنفسه ، والحال أنه لا يعلم مكان غيابه ، فلا يطالب الكفيل بإحضاره بالإجماع ؛ لأنه عاجز ، ولكن لا بدّ من إثباته أنه غاب ولا يعلم مكانه.

٤–فإن سلّم الكفيل المكفولَ عنه بنفسه فى مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه فيه، مثل أن يكون فى مصر برئ الكفيل من الكفالة ؛ لأنه أتى بما التزمه و حصل المقصود به .

٥– ولو شرط المكفول له تسليم المكفول بنفسه فى مجلس القاضى يسلّمه فى ذٰلك المجلس ؛ لأن الشرط مقيد فيلزمه على وجه الذى التزمه .

٦– وتبطل الكفالة بالنفس بموت المكفول بنفسه ، وبموت الكفيل ، أمّا بطلانها بموت المكفول بنفسه ، فلأنه برئ بموته ، وبرائته برائة الكفيل ، وأما بطلانها بموت الكفيل فلأنه عجز عن التسليم ؛ لأن التسليم لايتحقق منه .

ولا تبطل الكفالة بموت المكفول له (أى الطالب) ؛ لأن وصيه أو وارثه يخلفه فلا يبطل حقه .

المتن : وبرء بدفعه إليه ، وإن لم يقل: إذا دفعته إليه فأنا برىء ، وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته ، وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله ، فإن قال: إن لم يواف به غداً، فهو ضامنٌ بما عليه ، فلم يواف به ، أو مات المطلوب ضمنَ المال. ومن ادّعى على آخر مائة دينار، فقال له رجل: إن لم يواف به غداً، فعليه المائة، فلم يواف به غداً فعليه المائة، ولا يُجْبَر على الكفالة بالنفس فى حدّ وقود، ولا يُحْبَسُ فيهما، حتّى يشهد شاهدان أو عدل

الشرح : ١– وبرئ الكفيل برفع المكفول بنفسه إلى المكفول له ،وإن لم يقل

حين الكفالة : إذا دفعته إليك فأنا بريئ ؛ لأن موجب التسليم البراء ة فتثبت به ، وإن لم ينصّ عليها .

٢- و يبرأ الكفيل من كفالته بتسليم المكفول بنفسه نَفْسَه' إلى المكفول له ، و يبرأ الكفيل أيضاً بتسليم وكيله المكفول بنفسه إلى المكفول له ؛ لأنه يقوم مقامه ، وكذا يبرأ بتسليم رسوله (رسول الكفيل) ؛ لأنه سفير عنه .

٣- وإن قال الكفيل للمكفول له : إن لم أواف بالمكفول بنفسه إلى غد فأنا ضامن بما عليه ، فلم يواف الكفيل به ، أو مات المكفول بنفسه ، فيضمن الكفيل بالمال الّذى على المكفول بنفسه فى الصورتين ؛ لأن الكفالة معلقة بشرط عدم الوفأ ، فإذا وجد الشرط لزم المال .

٤- ومن ادّعى على رجل مائة دينار ، فقال له رجل آخر: إن لم يواف به غداً فعليه المائة ، فلم يُوافِ المديون به غداً فعليه (على الكفيل) المائة .

٥- ولا يجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل فى الحدود والقصاص ؛ لأن الكفالة إنما تصحّ فيما تجرى النيابة فى إيفائه ، والنيابة لاتجرى فى العقوبات ؛ لأن الغرض من شرعها زجر المفسدين عن الفساد ، ولا يتحقق الزجر إذا أقيم الحدّ على غير الجانى ، وهٰذا عند أبى حنيفة ،وعندهما يُجبَر فى حد القذف والقصاص على إعطاء الكفالة .

٦- ولا يحبس المطلوب (المدعى عليه) فى الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفهما القاضى ؛ لأن الحبس هنا لتهمة الفساد وهو مشروع ، والتهمة تثبت بإحدى شطرى الشهادة ،إما العدد و إما العدالة .

الكفالة بالمال و مسائلها

المتن : وبالمال ولو مجهولاً إن كان ديناً صحيحاً بكفلتُ عنه بألف، وبمالک عليه ، وبما يدرکک فى هذا البيع ، وما بايعتَ فلاناً فعلىّ، وما ذاب لک عليه فعلىّ ، وما غصبَک فلانٌ فعلىّ، فطالب الكفيلَ أو المديونَ، إلا إذا شرط البراء ة، فحينئذ تكون حوالةً كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها

المحيل ، كفالةٌ، ولو طالب أحدهما، له أن يطالب الآخر، ويصحّ تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كإن استحق المبيع ، أو لإمكان الاستيفاء كإن قدم زيدٌ وهو مكفول عنه ، أو لتعذره لغِيابه عن المصر. ولا يصح بنحو إن هبّت الريح ، أو جاء المطر ، ولو جُعِلَا أجلا، تصحّ الكفالة، ويجب المال حالاً، فإن كفل بما له عليه ، فبرهن على ألفٍ، لزمه ، وإلا صدق الكفيل فيما أقرّ بحلفه ، ولا ينفّذ قول المطلوب على الكفيل، فإن كفلَ بأمره، رجع بما أدّى عليه ، وإن كفل بغير أمره ، لم يرجع

الشرح : ١- وتصحّ الكفالة بالمال ، وإن كان ذٰلك المال مجهولاً ، ولكن بشرط أن يكون ديناً صحيحاً ، أى لايكون بدل الكتابة ، فإنّ الكفالة به لاتجوز . وتصحّ الكفالة بالمال المعلوم بقوله : كفلت عن فلانٍ بألف ، وفى الكفالة بالمال المجهول بقوله : كفلت عن فلانٍ بما لك عليه ، وبقوله : كفلت عنه بما يدركك فى هٰذا البيع ، يعنى إذا استُحِقّ المبيع من يد المشترى ولزمه غرامة الثمن ، أنا كفيل عنه ، وبقوله : ما بعتَ فلاناً فعليّ ، وبقوله : ماذاب (وجب) لك على فلان فعليّ ، وبقوله : ماغصبك فلان فعليّ .

٢- والمكفول له بالخيار إن شاء طالب المال عن الكفيل ، وإن شاء طالب الذى عليه الدين ؛ لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمه فى المطالبة ، وذٰلك يقتضى قيام الأول (المكفول عنه) إلّا إذا شرط براءة المكفول عنه ، فحينئذٍ تكون حوالة اعتباراً للمعنى، كما أن الحوالة وهو نقل دين من ذمّة إلى ذمّة بشرط أن لايبرأ بها المحيل تكون كفالة ، ولو طالب أحدهما به ، له أن يطالب الآخر .

٣- و يصحّ تعليق الكفالة بشرط ملائم ، كشرط وجوب الحق ، مثل أن يقول : إن استحق المبيع مستحقٌ فعليّ الثمن ، فإن إستحقاق المبيع شرط وجوب الحق فى ذمته ، و جاز التعليق به لملائمة الشرط، أو كشرط إمكان الإستيفاء ، كقوله : إن قدم فلانٌ فعليّ ما عليه من الدين ، و كان زيد مكفولاً عنه ، أو كشرط تعذر الإستيفاء ، كقوله : إن غاب زيد عن المصر فعليّ ما عليه من الدين . والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ولمن جآء به

حمل بعير وأنا به زعيم﴾.

٤- ولا يصحّ تعليق الكفالة بنحو قوله : إن هبّت الريح ، أو جاء المطر؛ لأنه تعليق بالخطر ، فلا يصحّ كالبيع . ولو جعل هبوب الريح أجلا تصحّ الكفالة ويجب المال حالا ؛ لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة ، كالطلاق والعتاق .

٥- وإن كَفَلَ رجلٌ بماله (أى مال زيد) على عمرو مثلاً ، أى بمال مجهول ، فبرهن زيد على أن علىٰ عمرو ألف درهم لزم الكفيل ، وإن لم يبرهن يصدّق الكفيل فيما أقر بحلفه قليلا كان أو كثيراً ؛ لأنه منكر الزيادة التى يدّعيها عليه الطالب (المكفول له) فالقول قول المنكر .

٦- ولا يُنَفَّذُ قول المكفول عنه على الكفيل ، إذا أقر المكفول عنه بأكثر مما أقر به الكفيل ؛ لأنه لايؤثر كلامه على الكفيل ؛ لعدم ولايته عليه ؛ لأن الإقرار على الغير حجة قاصرة .

٧- وتصحّ الكفالة بالمال بأمر المكفول عنه و بغير أمره ، فإن كفل بأمره رجع الكفيل بما أدّى على المكفول عنه ؛ لأنه قضى دينه بأمره ، وإن كان كفل بغير أمره لم يرجع بما أدّى ؛ لأنه متبرّع بأدائه .

المتن : ولا يطالب الأصيل بالمال قبل أن يؤدّى عنه فإن لوزم لازمه ، وبرء الكفيلُ بأداء الأصيل، ولو أبرأ الأصيلَ، أو أخر عنه برء الكفيلُ ، وتأخر عنه ، ولا ينعكس ، ولو صالح أحدهما ربّ المال عن ألفٍ على نصفه برئا، وإن قال الطالب للكفيل: برئتَ إلىّ من المال رجع على المطلوب، وفى برئت، أو أبرأتك لا، وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط، والكفالة بحد وقود ومبيع، ومرهون، وأمانة

الشرح : ١- وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال الذى كَفَلَ عنه قبل أن يؤدّى الكفيل المال عنه .

٢- فإن لوزم الكفيل من جهة الطالب (المكفول له) كان له أن يلازم المكفول عنه ،وإن حُبس الكفيل به كان له أن يحبس المكفول عنه حتى يخلصه ، و يبرأ الكفيل عن المطالبة بالمال بأداء الأصيل أى بأداء المكفول عنه .

٣- وإن ابرأ المكفول له (أى الطالب) الأصيل (أى المكفول عنه) أو أخّر عنه الدين بأن أجّله برئ الكفيل فى الصورة الأولىٰ وتأخّر الدين عن الكفيل فى الثانية .

ولايصحّ عكسه ، أى لايبرأ المكفول عنه ببراء ة الكفيل ولايتأخّر الدّين عن المكفول عنه بالتأخير عن الكفيل ، وكذا إذا مدّ الأجل للأصيل امتد للكفيل أيضاً ، ولا ينعكس ، أى لو مُدَّ الأجلُ للكفيل لم يمتدّ للأصيل ؛ لأنه ليس عليه دين ، وإسقاط المطالبة أو تأخير طلب الدين لايوجب سقوطه .

٤- ولو صالح أحدهما (الكفيل أو الأصيل) ربّ المال عن الألف الذى هو دين بعوض نصف الألف (خمس مئة) برئا أى الأصيل والكفيل ، فلا يطالب أحدهما.

٥- وإن قال الطالب (المكفول له) للكفيل : قد برئت إلىّ من المال الذى كَفَلْتَ به ، يرجع الكفيل على المكفول عنه ؛ لأن هذا إقرار من الطالب بالقبض من الكفيل ، فكأنه قال : دفعتَ إلىّ أو قبضتُه منك يرجع الكفيل إليه ، ولا يرجع الطالب على واحد منهما لإقراره بالإستيفاء من الكفيل .

٦- وإن قال : برئت من غير قوله : (إلىّ) ، أو قال : أبرأتك ، لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ؛لأنه براء ة ليس لها انتهاء ، فلم يكن إقراراً بالإيفاء .

٧- و بطل تعليق البراء ة من الكفالة بالشرط ، بأن قال الطالب : إذا قدم ز يد فأنت برئ من الكفالة ، فإنه لايصحّ ؛ لأن فى الإبراء معنى التمليك ، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط .

٨- وبَطَلَتِ الكفالة بكل حق لايمكن إستيفاء ه من الكفيل ، كالحدود والقصاص ، والمبيع الذى فى يد البائع ، والمرهون الذى فى يد المرتهن ، والأمانة التى عند الأمين ، أما الحدود والقصاص فإنه لاتجرى فيهما النيابة ، وأما المبيع فلأنه قبل القبض

ليس بمضمون بنفسه ، وأمّا المرهون فلأنه غير مضمون عليه بنفسه ، وأما الأمانة فإنها ليست بمضمونة على الأصيل لاعينها ولاتسليمها .

المتن : وصحّ لو ثمناً ومغصوباً، ومقبوضاً على سوم الشراء ، ومبيعاً فاسداً وحمل دابّة معيّنة مستأجرة، وخدمة عبد استؤجر للخدمة، وبلا قبول الطالب فى مجلس العقد إلا أن يكفّل وارث المريض عنه وعن ميّتٍ مفلسٍ، وبالثمن للموكل وربّ المال، وللشريک إذا بيع عبدٌ صفقةً، وبالعهدة والخلاص، ومال الكتابة.

الشرح : ١- وصحّت الكفالة :

(١) لو كان المكفول به ثمناً ؛ لأنه دين صحيح على المشترى .

(٢) وكذا تجوز إذا كان المكفول به مغصوباً ؛ لأنه مضمون بعينه .

(٣)وكذا تجوز إذا كان مقبوضاً على سوم الشراء ؛ لأنه مضمون عليه ، حتى إذا هلك عنده يجب الضمان عليه .

(٤) وكذا تجوز إذا كان مبيعَ بيع فاسد ؛ لأن المقبوض فى البيع الفاسد مضمون عليه ، حتى إذا هلك تجب عليه قيمته .

٢- وتبطل الكفالة بحمل دابة معيّنة مستأجرة ، بأن استأجرها شخص للحمل عليها ، وكفل له رجل بذٰلك أى بالحمل ؛ لأنه عاجز عن الحمل عليها بتقدير هلاكها ، و إذا كانت غير معينة جازت الكفالة ؛ لأنه قادر على ذٰلك على أى دابة شاء .

٣- وتبطل الكفالة بخدمة عبدٍ استؤجر للخدمة لعدم القدرة عليه .

٤- ولا تصح الكفالة أيضا بقبول الطالب (أى المكفول له) فى مجلس العقد ؛ لأنه تصرف فى حق المكفول له ، فلا يصح إلا بقبوله ورضاه ، إلّا فى مسألة واحدة وهى أن يقول المريض : تكفّل عنّى من الدين ، فكَفَل به مع غيبة الغرماء الطالبين للدين جاز ذٰلك؛ لأنّه وصية فى الأصل ، ولهٰذا تصحّ الحقيقة ، وإن لم يسمّ المكفول لهم (وهم الغرماء) .

٥- ولا تصح الكفالة أيضاً عن ميت مفلس ، بأن لم يترك مالا وعليه ديون ؛ لأنه كفالة بدين ساقط فلايصح ، وعندهما جاز .

٦- ولاتصح الكفالة أيضاً بالثمن للمؤكل ، صورته : إذا وكّل رجل رجلاً ببيع شيئ ، فباعه الوكيل، ثم ضمن الثمن المؤكل عن المشترى لم يجز ؛ لأن حق القبض إلى الوكيل لا إلى المؤكل ؛ لأنّه يكون كفيلاً عن نفسه .

٧- ولاتصحّ الكفالة أيضاً بالثمن لأجل رب المال ، صورته : ضمن مضارب لرب المال ثمن متاع باعه عن المشترى ، فإنه لايصحّ ؛ لأن المضارب هو الأصيل فى البيع ،فلا تصح كفالته لرب المال .

٨- ولاتصح الكفالة أيضاً بالعهدة ، مثل أن يشترى أحد عبدا من رجل فضَمِنَ للمشترى ذٰلك بالعهدة ، ولم يفسِّر العهدة ، ووجه عدم الجواز هو جهالة ما فى عهدة المشترى .

٩- ولايصح أيضاً ضمان الخلاص عند أبى حنيفة ، وهو يقول تفسيره : تخليص المبيع لا محالة ، وهو لايقدر على ذلك ؛ لأن المستحق لايُمكِّنه منه .

وعند أبي يوسف و محمد : يجوز ، معناه : لو استُحِقَّ المبيع فعليه شراءه وتسليمه إلى المشترى ، أو تخليصه إن قدر عليه وردّ الثمن ، إن لم يقدر عليه ، وهٰذا ضمان الدرك فى المعنى ، وبهِ قالت الأئمة الثلاثة .

١٠- ولا تصحّ الكفالة أيضاً ببدل الكتابة ؛لأنه ليس بدين صحيحٍ كما مرّ فى أوّل الكتاب ؛ لأنه على شرف السقوط بالعجز عن أدائه .

فصل : المسائل المتفرقة

المتن : ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يستردّ منه ، وما ربح الكفيل فهو له وندب ردّه على المطلوب لو شيئاً يتعين ، ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حريراً، ففعل، فالشراء للكفيل، والربح عليه ، ومن كفل عن رجلٍ بما ذاب له عليه ، أو بما قضى له عليه ، فغاب

المطلوب، فبرهنَ المدّعى على الكفيل أنّ له على المطلوب ألفاً، لم تقبل، ولو برهنَ أن له على زيد كذا وأن هذا كفيلٌ عنه بأمره ، قضِيَ به عليهما، ولو بلا أمره قُضى على الكفيل فقط

الشرح : ١- ولو قضى المكفول عنه للكفيل قبل أن يعطى الكفيل المكفول له لايستردّ المكفول عنه من الكفيل ؛ لأنه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين ، فلا يسترجع منه مادام هٰذا الإحتمال باقيا .

٢- وإن ربح الكفيل من المال المقبوض لغرض الأداء قبل أدائه إلى المكفول له فهو له ، يعنى يطيب له الربح ؛ لأنه ملكه بالقبض ، فكان الربح بدل ملكه .

ولكن يندب للكفيل أن يردّ الربح إلى المطلوب (المكفول عنه) إن كان المال شيئاً معيّناً ، كالحنطة والشعير ؛ لأن الخبث تمكن مع الملك فيما يتعين فيتصدق به ، وقال أبو يوسف و محمد : يطيب له الربح ؛ لأنه ملكه بالقبض .

٣- ولو أمر الأصيل كفيله أن يتعيّن عليه حريراً (أى يبيع له الحرير بيع العينة) والخسارة على الكفيل ، وهى أن يقول له : اشتر من الناس حريراً أو غيره من الأنواع ، ثم بعه ، فما ربح البائع منك وخسرته أنت فعلىّ ، وصورته : أن يأتى الكفيل إلى تاجر فيطلب منه القرض و يطلب التاجر منه الربح ، ولكن يخاف من الربا ، فيبيعه التاجر نسيئةً ثوباً يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر ليبيعه الكفيل فى السوق بعشرة ، فيصل إلى العشرة ويجب على الكفيل للبائع خمسة عشر إلى أجلٍ ، أو يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيع للمستقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر ، فيأخذ المقرض الدراهم التى أقرضها على أنها ثمن الثوب ، فتبقى على الكفيل خمسة عشر قرضاً .

ففعل الكفيل هٰذا كله ، فالشراء يكون للكفيل والربح الذى ربحه التاجر على الكفيل ، ولايلزم الآمر شيئ من ذٰلك . وإنّما وضع و أحْدِثَ هٰذا البيع (بيع العينة) آكِلُوا الربا للوصول إليه ، وللإعراض عن القرض الحسن وإعانة المحتاجين .

٤- ومن كَفَلَ عن رجل بما وجب لفلان عليه من الدين أو بما قضى له عليه ،

فغاب المكفول عنه ، فأقام المدعى البيّنة على الكفيل بأن له على المكفول عنه ألف درهم لم تقبل بينته ؛ لأنه كفل ما لاً سيجب على المكفول عنه فى المستقبل بالقضاء ، أو بأىّ سبب كان ،وذٰلك الوجوب لم يوجد ، والقضاء على الغائب لايجوز .

٥- ومن أقام البيّنة أن له على زيد كذا من المال ، وإن هٰذا كفيل عن زيد الغائب بأمره ، فإنه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه .

وإن كانت الكفالة بغير أمره فيقضى على الكفيل خاصة ، وإنما تقبل البيّنة ؛ لأن المكفول به مال مطلق ، وقد يختلف الحكم بالأمر وعدمه ؛ لأنهما يتغيران ؛لأن الكفالة بأمر تبرع ابتداءً ، ومعاوضة انتهاءً ، وبغير أمر تبرع ابتداء وانتهاء .

المتن : وكفالته بالدرک تسليم، وشهادته وختمه لا، ومن ضَمِنَ عن آخر خراجه ، أو رهن به أو ضمن نوائبه أو قسمته ، صح. ومن قال لآخر: ضَمِنْتُ لک عن فلان مائة إلى شهر ، فقال: هى حالة، فالقول للضامن، ومن اشترى أمة، وكفل له رجل بالدّرک ، فاستحقّت ، لم يأخذ المشترى الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع .

الشرح : ١- وكفالة رجل للمشترى بأن البائع إذا باع داراً وظهر لها مستحق فعلىّ أخذ ثمنك من البائع ، ويقال هٰذا (ضمان الدرك) أى ما أدركك ولحق بك من النقصان لأجل المستحق فعلىّ ، فضمان الدرك تسليم أن المبيع ملك البائع ، وإقرار من الكفيل أنه لاحق له فيه ، فلو ادعى بعد تسليم الملك للبائع الشفعة فى تلك الدار لا يسمع دعواه.

ولو شهد رجل وختم فى مثل هٰذه الصورة من بيع الدار ، ولم يكفل ، لم يكن تسليماً لملك البائع ؛ لأن الشهادة لاتكون مشروطة فى البيع ، ولا هى إقرار بالملك ؛ لأن البيع تارة يوجد من المالك ، وتارة من غيره ، ولعله كتب الشهادة لحفظ الحادثة .

٢- (١) ومن ضمن عن آخر خراجه الموظف ، وهو الذى يجب فى الذّمة بأن يوظف الإمام لسنة فى مال على مايراه خراج المقاسمة . وهو الذى يقسم الإمام على غلّة

الأرض ؛ لأنه غير واجب فى الذّمة ، وإنما جاز فى الخراج ؛ لأنه دين مضمون حقاً للعبد، وهو الإمام .

(٢) وكذلك جاز الرهن الخَراج ؛لأنه دين كسائر الديون فجاز الرهن به .

(٣) وصح الضمان عن نوائب أحد أو عن حصة من تلك النوائب .

والمراد بالنوائب الحوادث التى تأتى بالنوبة كأجرة الحرّاث ، وكرى النهر المشترك ، والمال المؤظف لتجهيز الجيش ، وفداءاً لأسرىٰ ، فلو ضمن كل هٰذه النوائب أو بعضها صحّ .

٣- ومن قال لآخر : ضمنتُ لك عن فلان مائة إلى شهر ، فقال الآخر : هى حالّة وليس إلى شهر ، فالقول للضامن ؛ لأنه أقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر ، والمقرُّ له يدعى عليه المطالبة فى الحال ، وهو منكر ، فالقول قول المنكر .

٤- ومن اشترى أمةً ، وكفل له رجل بالدرك (بالثمن إذا ظهر لها مستحق) فاستحقها لم يأخذ المشترى الكفيل حتى يُقْضَى للمشترى بالثمن على البائع .

باب كفالة الرجلين والعبد وعنه

المتن : دينٌ عليهما ، وكلٌّ كفل عن صاحبه ، فما أدّاه أحدهما لم يرجع على شريكه ، فإن زاد على النصف رجَع بالزّيادة، وإن كفلا عن رجل، وكفل كل عن صاحبه ، فما أدّى رجع بنصفه على شريكه ، أو بالكلّ على الأصيل، وإن أبرأ الطالب أحدهما، آخذ الآخر بكله ، ولو افترق المفاوضان وعليهما دين، أخذ الغريم أياّ شاء بكل الدين ، ولا يرجع حتى يؤدّى أكثر من النصف، وإن كاتب عبديه كتابةً واحدةً ، وكفلَ كلٌّ عن صاحبه ، فما أدّى أحدهما رجع بنصفه، ولو حرّر أحدهما آخذ أيّاً شاء بحصّة من لم يعتقه

الشرح : ١- وإذا كان لرجل دين على اثنين ، وكلٌّ واحد منهما كفل عن صاحبه ، فما أدى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف ، فإذا زاد ما أداه على النصف رجع بالزيادة ؛ لأن كل واحد منهما فى النصف أصيل و فى النصف

الآخر كفيل ، ولا معاوضة بين ما عليه بحق الأصالة بل تكون المعاوضة بحق الكفالة .

٢- وإن كفل رجلان عن رجل بالمال و كفل كل واحد منهما عن صاحبه ، فكل شيئ أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلاً كان أو كثيراً ؛ لأن ما عليهما مستو يان ، فلا ترجيح للبعض على البعض ؛ إذ الكل كفالة ، فيكون المؤدىٰ شائعاً بينهما، فيرجع كلّ بنصفه على شريكه .

٣- وإن أبرأ رب المال (فى الصورة المذكورة) أحد الكفيلين يأخذ الآخر بكل المال ؛ لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل ، فيبقى المال كله على الأصيل ، والآخر كفيل عنه بكله فيأخذ به .

٤- ولو كان رجلان شريكين شركة مفاوضة وتفرّقا ، وعليهما دين ، فلصاحب الدين أن يأخذ أيّهما شاء بكل الدين ، ولا يرجع الذى أدّى الدين على صاحبه حتى يؤدّى أكثر من النصف .

٥- ومن كاتب عبديه كتابةً واحدةً (بعقد واحدٍ) وكفل كل عبد عن صاحبه فما أدّى أحدهما رجع بنصفه على آخر ؛لأنه أدّى نصفاً من جانب الآخر ، ولو حرّر أحد هٰذين المكاتبين أخذ أيّهما شاء بحصة من لم يعتقه ، يأخذ الحرّ ؛ لأنه كفيل عن الآخر ، و يأخذ غير المـُعْتَقِ ؛ لأنه أصيل فى حصته .

المتن : فإن آخذ المُعتَق رجع على صاحبه ، وإن آخذ الآخر لا. ومن ضمن عن عبد مالاً يؤخذ به بعد عتقه ، فهو حال، وإن لم يسمّ، ولو ادّعى رقبة العبد، فكفل به رجل، فمات العبد، فبرهن المدّعى أنه له ، ضمن قيمته ، ولو ادعى على عبد مالاً، وكفل بنفسه رجل، فمات العبد، برء الكفيل، ولو كفل عبدٌ عن سيّده بأمره ، فأُعتِقَ فأداه ، أو كفل سيّده عنه ، وأداه بعد عتقه ، لم يرجع واحدٌ منهما على الآخر .

الشرح : فإن أخذ المال عن المعتق (بفتح التاء) فهو يرجع على صاحبه ؛لأنه أدّى كفالةً عنه ، وإن أخذه عن غير المعتق لا يرجع هو على أحدٍ ؛ لأنه أدّى بدل كتابته .

١– ومن ضَمِنَ عن عبدٍ مالاً يطالب عنه بعد عتقه ، كالمال الذى لزمه بالإقرار أو بالإستقراض ، فهو أى المال الذى ضَمِنَه يعتبر مالاً (غير مؤجل) وإن لم يصرّح الضامن بأنه حالّ أو نسيئة .

٢– ولو ادّعى رجل رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد قبل التسليم إلى المدعى فبرهن المدعى (أقام بيّنةً) على أن العبد كان له ، أى ملكه ضَمِنَ الكفيل قيمة العبد .

٣– ولو ادّعى أحد على عبد مالاً ، وكفل عن العبد بنفسه ثم مات العبد قبل التسليم بري الكفيل ؛ لأن العبد برئ بموته و براء ته توجب برائة الكفيل .

٤– ولو كفل عبد عن سيّده بأمره (ولم يكن على العبد دين) فأعتق العبد ثم أدّى المال المكفول به لم يرجع به على المولىٰ ؛ لأنه لا يستحق على المولىٰ شيئاً .

٥– وكذا لو كفل سيّد العبد عنه ، وأدّى المولىٰ المال المكفول به بعد عتق العبد لم يرجع السيّد على العبد المعتَق ، أى لا يرجع فى الصورتين أحدهما على الآخر، لا العبد على السيّد ولا السيّد على العبد .

كتاب الحوالة

المتن : هي: نقل الدين من ذمّةٍ إلى ذمّةٍ، وتصح في الدين لا في العين برضى المحتال والمحتال عليه ، وبرء المحيل بالقبول من الدّين، ولم يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى، وهو أن يجحد الحوالة، ويحلف، ولا بيّنة له عليه ، أو يموت مفلساً

الشرح : الحوالة في اللغة : التحويل والنقل ، كما في قوله تعالى : ﴿لا يبغون عنها حولا﴾ ،أي لا يبغي ولا يطلب أهل الجنة التحوّل والنقل عن الجنة إلى موضع آخر ، أي نقل شيئ من مَحَلّ إلى محلٍ آخر ، وفي " المغرب " : أصل تركيب الحوالة يدلّ على الزوال والنقل ، يقال : أحلتُ زيداً بما على رجل فاحتال ، أي قبل الحوالة .

وهنا أربعة أشياء : المحيل : وهو الذي عليه الدين ، والمحتال له : وهو الدائن ، والمحتال عليه : هو الذي أحيل عليه أداء الدين ، والمحتال به : وهو المال .

وفي اصطلاح الفقهاء : هي نقل الدين من ذمّة إلى ذمّة ، أي من ذمّة الأصيل إلى ذمّة من أحيل عليه .

والحوالة عقد مشروع ؛ لماروى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "مطل الغنى ظلم ، فإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع" . (رواه البخارى ومسلم) هكذا ، ورواه الترمذى و قال : معناه : إذا أحيل أحدكم على ملئ ، أي على من عنده مال كثير .

١ – وتصحّ الحوالة في الدين ؛ لأنها تحويل و نقل وهو في الدين ، ولا تصحّ في العين ؛ لأن الدين وصف شرعى ، وهو شغل الذمّة بحق الغير ، فينتقل بالنقل الحكمى ،

وأمّا العين (الشيئ المعين للأداء) فشيئ حسيّ إنّما ينتقل بالنقل الحسيّ لا الحكميّ .

٢- وتصح الحوالة برضا المحتال (الذى يحال على آخر ليأخذ عنه دينه) والمحتال عليه (هو الذى أحال الدائن أداء الدين عليه) ، أمّا رضا المحتال فلأن الدين حقه، والذمم متفاوتة فى المطالبة ، والأداء ، فلا بدّ من رضاه ، وأمّا رضا المحتال عليه فلأنه يلزم عليه الدين ، ولا لزوم بدون الرضا .

٣- وإذا تمّت الحوالة بقبول المحتال له والمحتال عليه برئ المحيل من الدين ، يعنى لايرجع المحتال على المحيل ثانياً ، إلّا فى صورة هلاك حقّه ، أى إذا لم يمكن وصول الدين من المحتال عليه ، فيرجع على المحيل ، ومن صور هلاك دينه:

(١) أن يجحد المحتال عليه الحوالة ، ويحلف ، ولا بيّنة للمحتال علىٰ إنكاره.

(٢) أو يموت المحتال عليه مفلساً .

المتن : فإن طالب المحتال عليه المحيل بما أحال، فقال المحيل : أحلت بدين لى عليه ، ضمن المحيلُ مثلَ الدّين، وإن قال المحيل للمحتال: أحلتُك لتقبضك لى ، فقال المحتال: لا بل أحلتَنِى بدينٍ لى عليك ، فالقول للمُحيل، ولو أحال بما له عند زيدٍ وديعةً ، صحت، فإن هلكت برء، وكره السفاتِجُ .

الشرح : ٤- فإن طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما أحال عليه من الدين ، فقال المحيل: أحلت بدينٍ لى عليك ، لم يقبل قوله إلّا بحجة ، وضمن المحيل للمحتال عليه مثل الدين الذى أحال به .

٥- وإن قال المحيل للمحتال : أحلتك على فلانٍ لتقبض الدين لى ، أى تكون وكيلاً لى فى قبض الدين . فقال المحتال : أحلتنى بدين لى عليك ، فالقول قول المحيل ؛ لأن المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر ، فيكون القول قول المنكر ولكن مع يمينه .

٦- ولو أحال رجل أحداً بالشيئ الذى وديعةٌ عند ز يد صحت الحوالة ؛ لأنه قادر على التسليم ، فإن هلكت الوديعة برئ ز يد الذى هو المحتال عليه ؛ لأنّها حقّه مقيدة ببقائها .

٧- و يكره السفاتيج (جمع سفتجة معرّب من سُفته) بمعنى المحكم غير الفاسد بالسرعة ، وفى "القدورى" هو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق ، وصورته : أن يقرض ماله إذا خاف عليه الضياع والهلاك لأن يردّه عليه أو قريبه فى موضع الأمن ، وفيه شبهة الربا ؛لقوله ﷺ : "كلّ قرضٍ جرّ منفعةً فهو ربا". (أخرجه الحارثىّ فى مسنده)

وقد روى عن عطاء بن أبى رباح : أن عبد الله بن زبير رضى الله عنه كان يأخذ من أهل مكة دراهم ، ثم يَكْتُبُ بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذ النّاس منه ، فسئل ابن عباس رضى الله عنهما عن ذٰلك فلم ير به بأساً ، فقيل له : إن أخذوا أفضل من دراهمهم ؟ فقال : لا بأس إن أخذوا بوزن دراهمهم ؛ لأن جيّدها ورديّها سواء ، وروى فى ذٰلك أيضاً عن علىّ رضى الله عنه ، فإن صحّ ذٰلك عنه و عن ابن عباس رضى الله عنهما فإنّما أرادا ـ والله أعلم ـ إذا كان ذٰلك بغير شرط الإنتفاع وشرط الأمن عن خطر الطريق، كما فى سنن البيهقى .

كتاب القضاء

المتن : أهله أهلٌ للشهادة ، والفاسق أهل للقضاء ، كما هو أهل للشهادة ، إلا أنه لا ينبغي أن يقلّد، ولو كان القاضى عدلاً، ففسق بأخذ الرشوة، لا ينعزل، ويستحقّ العزل، وإذا أخذ القضاء بالرّشوة، لا يصير قاضياً ، والفاسق يصلح مفتياً، وقيل: لا، ولا ينبغى أن يكون القاضى فظّاً غليظاً جبّاراً عنيداً، وينبغى أن يكون موثوقاً به فى عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالكتاب و السّنة والآثار، ووجوه الفقه ، والاجتهاد شرط الأولويّة، والمفتى ينبغى أن يكون هكذا، وكره التقلّد لمن خاف الحيفَ، وإن أمنه لا، ولا يسأله ، ويجوز تقلّد القضاء من السلطان العادل والجائر، ومن أهل البغى

تعريف القضاء لغة و شرعاً

الشرح : أما لغةً: ففى شرح العينى: "هو الإتقان والإحكام" ، وجاء بمعنى الحكم، كما فى قوله تعالىٰ : ﴿وقضىٰ ربّك ألّا تعبدوا إلّا إيّاه﴾ ، وبمعنى الأداء ، كما فى قوله تعالىٰ: ﴿فإذا قضيت الصلوٰة فانتشروا فى الأرض﴾ ، وبمعنى الخلق ، كما فى قوله تعالىٰ : ﴿فقضاهن سبع سمٰوات﴾ وبمعنى الإخبار ، كما فى قوله تعالىٰ : ﴿وقضينا إلى بنى إسرائيل فى الكتاب﴾

وشرعا : هو فصل الخصومات و قطع المنازعات . وفى (شرح العينى) والأولىٰ أن يقال (فى المعنى الشرعى) : هو قول ملزم يَصْدِرُ عن ولايةٍ عامّةٍ . (تكون بيد القاضى)

١- وكلّ من يكون أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء .

واعلم أن مسئولية القضاء أهم وأشدّ من مسئولية الشهادة بمرّات ، فلا يجوز

قضاء الصبى ، والمجنون ، والعبد ، والأعمى ، والفاسق (عند الأئمة الثلاثة و الإمام الطحاوى) ولهٰذا قال المصنف أولاً " والفاسق أهلٌ للقضاء ، كما هو أهل للشهادة " ، ثم قال : إلّا أنه لا ينبغى أن يقلّدَ (القضاء) ؛ لأنه لايؤمن على خبرهٖ ، فكيف يؤمن منه على قضائه والوجه الثانى أنّ الجاهل العادل يكون أهلاً للشهادة، ولا يكون أهلاً للقضاء .

٢- ولو كان القاضى عدلاً ، ففسق بأخذ الرشوة لاينعزل ، وكذا لو فسق بغير أخذ الرشوة أيضاً ، ولكنه يستحق العزل لطروء الفسق . و فى "النوادر" عن علمائنا الثلاثة أن الفاسق لا يصلح قاضياً ، وقال الشافعى رحمه الله لايجوز قضاء الفاسق إلّا أن يكون عالماً عدلاً مأموناً (شرح العينى : ١١٦-٢) .

٣- وإذا حصّل عهدة القضاء بالرشوة لايصير قاضياً ، فلا يصحّ عقوده و فسوخه ، وقد لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى ، وقيل الرائش أيضاً ، وهو الذى يمشى بينهما ، و يكون ذريعةً لأخذ الرشوة .

٤- والفاسق يصلح قاضياً ؛ لأنه يجتهد (فى قضائهٖ) حذراً عن النسبة إلى الخطأ، وقيل : لايصلح ؛ لأنّ القضاء من أمور المسلمين ، وخبره غير مقبول فى الديانات ، وهو الذى اختاره كثير من المتأخرين .

٥- ولا بدّ أن لايكون القاضى فظًّا خَشِنَ الكلام ، ولا غليظاً قاسى القلب ، ولا جباراً (متكبراً ، مقبلاً لغضبه ، و أن لايكون معانداً) يُخالف الحقَّ ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ، ثم غَلَبَ عدلُه جورَه فله الجنّة، ومن غلب جورُه عدلَه فله النار . (أخرجه أبوداود فى كتاب القضاء ، باب فى القاضى يخطئ) ، ولأن المقصود من القضاء دفع الفساد ، فهٰذه الأشياء بعينها فساد .

٦- ولا بدّ أن يكون القاضى موثوقاً به ، مُعْتَمَداً عليه فى عَفَافِهٖ ، و عَقْلِهٖ ، و صَلاحِهٖ ، وفهمه ، وعلمه بالكتاب و السنة والآثار ووجوه الفقه ، (فبعد ضرورة هٰذه الصفات كيف يصحّ قضاء الفاسق ، وكيف يكون قاضياً ؟) و أمّا الاجتهاد ،أى كون القاضى مجتهداً ، وهو أن يكون عالماً بما فى الكتاب والسنة ، وهٰذه عزيمة ، و الرخصة من

ذٰلك أن يكون بحال يمكنه طلب الحادثة والمسئلة من النصوص التى تتعلق بالأحكام . و فى عصرنا شرط المجتهد أن يكون عالماً بجميع أقوال الفقهاء، المتقدمين منهم والمتأخرين، وخصوصاً على كتب ظاهر الرواية (عندنا) فهو شرط الأولية ، والمفتى لا بدّ له أن يكون مثل القاضى خصوصاً فى العلم والأمانة ، بل ينبغى أن يكون المفتى أولىٰ من القاضى فى العلم والإجتهاد .

٧- وكره تقلّد القضاء لمن خاف على نفسه الظلم ، وإن أمِنَ الظلمَ و أمِنَه الناس لايكره ؛ لأن كبار الصحابة والتابعين رضى الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة .

٨- ولا يسأل القضاء من عند نفسه ؛ لأنه يعتمد علىٰ نفسه حينئذٍ ، فيعجز عن العدل ، و من أُجْبِرَ على قبول القضاء يتوكّل على ربّه فيلهمه .

ولما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين . (رواه أصحاب السنن الأربعة و أحمد وابن أبي شيبة) ، ولما روى عن أنس رضى الله عنه مرفوعاً : من ابتغى القضاء وُكِّلَ إلى نفسه ، ومن أُكْرِهَ عليه أنزل الله عليه ملكاً يسدّده . (رواه الترمذى و أبوداود فى كتاب القضاء ، باب فى طلب القضاء والتسرع إليه) .

٩- ويجوز قبول عهدة القضاء من السلطان العادل والجائرِ ، ومن أهل البغى ؛ لأن علماء السّلف قبلوا القضاء من الحجاج ، و لما روى البخارى فى "تاريخه الصغير" عن ابن إسحاق أنه قال : كان أبو بردة على قضاء الكوفة ، فعزله الحجاج ، وجعل أخاه مكانه ـ واسمه أبو بكر ـ وطلحة بن عبد الله تقلد القضاء من يزيد بن معاوية على المدينة، وهو تابعى يروى عن ابن عباس و أبي هريرة ، إلّا إذا كان الإمام لايمكّنه من القضاء بالحق، فيحرم عليه حينئذٍ . وأهل البغى هم الذين خرجوا عن طاعة السلطان لوجه ، ثم استولوا على الدولة ، و نصبوا حُكّاماً و قضاةً .

المتن : فإن تقلّده يسأل ديوانَ قاضٍ قبله ، وهو الخرائط التى فيها السّجلات والمحاضر وغيرهما، وينظر فى حال المحبوسين ، فمن أقرّ بحقّ أو قامت عليه

بيّنة ألزمه ، وإلا نادٰى عليه ، وعمل فى الودائع وغلّات الوقف ببيّنةٍ أو إقرار، ولم يعمل بقول المعزول إلا أن يقرّ ذو اليد أنه سلّمها إليه ، فيقبل قوله فيها ، ويقضى فى المسجد أو داره ، ويردّ هديّة إلا من قريبه ، أو ممن جرت عادته بذلک ، و يردّ دعوةً خاصةً ، ويشهد الجنازة ويعود المريض، ويسوّى بينهما جلوساً وإقبالاً، وليتق عن مسارّة أحدهما وإشارته وتلقين حجّته وضيافته والمزاح وتلقين الشاهد .

الشرح : ١- فإن قبل أحد منصب القضاء بعد عزل القاضى السّابق يسأل عن ديوان القاضى الذى كان قبله ، و ديوانه : هو الخرائط (الكيسات ، و فى عصرنا يقال لتلك الخرائط الملفّات) التى فيها السجلاّت (أى الصكك) والمحاضر (أى الأوراق الّتى تكون فيها صورة الدعوى) وغيرهما مثل الصكوك التى فيها الإقرارات أو قيم الأشياء أو نصب الأوصياء فى أموال اليتامى و نحو ذٰلك ؛ لأن الديوان وضع ؛ ليكون حجة عند الحاجة ، فيجعل فى يد من له ولاية القضاء ، وهٰذا ؛ لأن القاضى يكتب نسختين : إحداهما تكون فى يد القاضى فى المحكمة ؛ لاحتمال الحاجة إليها ، والأخرىٰ : تكون فى يد الخصم ، وما فى يد الخصم لا يؤمن عليه ؛ لأجل التغيير والنقصان والزيادة.

٢- و بعد الفراغ عن معاينة الخرائط يسأل و يفتّش القاضى الجديد عن أحوال المحبوسين والمسجونين ؛ لأنه نصب ناظراً للمسلمين ، فمن اعترف منهم بحق أو قامت عليه بينة بذٰلك الحق ألزمه القاضى ، و يأمره بأدائه ، وإن لم يقر هو بشيئ ولم تقم عليه بينة يؤمر أحدٌ بالنداء والإعلان على ذٰلك المحبوسى ، فينادى من جهة القاضى أيّاماً ، فيقول المنادى : من كان يطلب فلان بن فلان المحبوسى بحق فليحضر حتى يجمع بينه و بين مدّعيه ، فإن حضر أحد وادعى عليه بشيئ يحكم القاضى بينهما، وإلّا يأخذ منه كفيلاً و يطلقه .

٣- وكذٰلك ينظر القاضى الجديد فى الودائع وغلاّت الوقف ، فيعمل فيها ببيّنة أو إقرار ممن فى يده ؛ لأن إقرار غير ذى اليد غير مقبول ؛ لأن كل ذٰلك حجة ، و لا يعمل

بقول القاضى المعزول ؛ لأنّه بعزله التحق بالرعايا ، إلّا أن يعترف ذو اليد أن المعزول سلّم ذٰلك الشيئ المدّعىٰ إليه ، فيقبل قوله فيها (فى الودائع وغلّات الوقف) ؛ لأنه ثبت بإقراره .

٤- وإذا لم يكن للقاضى محلّ أو مكتب خاصّ يجلس فيه ، فيجلس للقضاء فى المسجد ، وكذٰلك سلطان المسلمين يجلس فى المسجد للحكم بين الناس ؛لأن النبىﷺ كان يفصل الخصوماتِ فى المسجد حين اعتكافه ، والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون فى المساجد للحكم بين الناس ، فالمسجد الجامع أولىٰ ؛ لأنه أشهر .

٥- ولايقبل القاضى الهديَةَ بل يردّها ؛ لأنها تشبه الرشوة ، فيجتنب عنها ، إلّا إذا كانت الهديةُ من قريبه أو ممن جرت عادته بإعطاء الهدية ؛ لعدم التهمة فى هاتين الصورتين ، حتى لو كانت لهما خصومة أو زادت فى الهدية على العادة يردّها حينئذٍ .

٦- و يردّ أيضاً الدعوة الخاصة التى تكون لأجل القاضى ،وأمّا الدعوة العامة كالوليمة والختان فلابأس بحضوره فيها ؛ لأن فى الحضور فى الدعوة الخاصة تهمة ، ولما روى عن على أنه قال : نهى النبى ﷺ أن يكون القاضى ضيفا لأحد الخصمين دون الآخر . (رواه الطبرانى فى المعجم الأوسط ، نصب الراية : ٤-٧٣)

٧- و يشهد القاضى الجنازةَ و يعود المريض ؛ لأن ذٰلك من حقوق المسلمين؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ حق المسلم على المسلم خمس : رد السلام وتشميت العاطس ، وإجابة الدعوة ، وعيادة المريض ، واتباع الجنازة، وإذا استنصحك فانصح له . (أخرجه البخارى فى الجنائز ، باب الأمر باتباع الجنائز ، ورواه مسلم فى "الآداب" .

٨- و لا بدّ أن يسوّىَ القاضى بين الخصمين فى الجلوس عنده ، و يسوى أيضا بينهما فى الإقبال والتوجه ، فلايُقبِلُ على أحدهما دون الآخر ؛ لما روى عن أم سلمة رضى الله عنها عن النبى ﷺ : من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه، و إشارته، و مقعده. (رواه الدار قطنى)

٩- ويجتنب القاضى عن الكلام سرّاً مع أحدهما ؛ لأن فيه تهمة التلقين والإعانة ، ويجتنب أيضا عن الإشارة إلى أحدهما ، وعن تلقين حجته ، وعن ضيافته وعن المزاح فى مجلس الحكم ، وعن تلقين الشاهد ؛ لأن فيه إعانة المدعِى .

فصل : مسئلة حَبْسِ القاضى المدعى عليه

المتن : وإذا ثبت الحق للمدّعى ، أمره المدّعٰى عليه بدفع ما عليه ، فإن أبى حبسه فى الثمن والقرض والمهر المعجل، وما التزمه بالكفالة، لا فى غيره إن ادّعى الفقر إلا أن يثبت غريمه غناه ، فيحبسه بما رأى ، ثم يسأل عنه ، فإن لم يظهر له مال، خلاه ، ولم يحل بينه وبين غرمائه ، وردّ البينة على إفلاسه قبل حبسه ، وبيّنة اليسار أحق، وأبّد حبس الموسر، ويحبس الرجل لنفقة زوجته ، لا فى دين ولده إلا إذا أبى من الإنفاق عليه .

الشرح : ١- وإذا ثبت الحق عند القاضى للمدّعى أمر القاضى المدعى عليه بدفع ما عليه من الحق إلى المدَّعِى ، فإن أبى المدعى عليه عن دفع ما عليه حبسه القاضى فى الأمور الآتية : فى الإنكار من إعطاء ثمن المبيع ، و من إعطاء القرض الذى استقرض، وإعطاء المهر المعجل ، وإعطاء الدين الذى التزمه بالكفالة .

ولا يحبسه فى غير ما ذكر من الديون مثل أرش الجناية ، و ديون النفقات إن ادعى المدعىٰ عليه الفقر ، إلّا أن يُـثْبِتَ المدَّعِى غناه بأن له مالاً ، فيحبسه حينئذٍ بما رأى القاضى من مدة الحبس .

٢- ثم يسأل القاضى عن ذٰلك المحبوس ، فإن لم يظهر له مال خلّٰى سبيله ؛ لأنه استحق النظر إلى الميسرة ، فيكون حبسه بعد ذٰلك ظلماً .

٣- ولايكون القاضى حائلاً بينه و بين غرمائه ، بل يتركهم أن يلازموا المدين لأخذ ديونهم.

٤-و يردّ القاضى بيّنة المدين (المديون) على إفلاسه قبل حبسه ؛ لأنها بينة على النفى فلاتقبل مالم تتأيّد بمؤ يد ، وهو الحبس ، و بعد الحبس تقبل بيّنته احتياطاً لا وجوباً .

٥- وإذا أقام المدّعى البيّنةَ على يسار المـُدَّعىٰ عليه ، وأقام المدعى عليه البيّنة على إعساره ، كانت بيّنة اليسار أحق بالقبول من بيّنة الإعسار ؛لأن اليسار عارض وثابت و تكون البيّنة للإثبات .

٦- ومن كان موسراً وامتنع عن أداء الدين يحبسه القاضى حبسا مؤبّداً ، كيلا يفعل هٰكذا مرة أخرىٰ ؛ لأنّ الحبسَ جزاء الظالم ، فإذا امتنع عن إيفاء الحق مع القدرة عليه خلّده فى حبسه .

٧- ويُحْبَسُ الرّجلُ لأجل نفقته زوجته ؛ لأنه ظالم بالإمتناع عن الإنفاق .

٨- ولايحبس الوالد فى دين ولده ؛ لأن الوالد لايستحق العقوبة بسبب ولده ، إلّا إذا أبى الوالد من الإنفاق على ولده العاجز عن الكسب ، فحينئذٍ يُحبسُ ؛لأنه قصد إهلاكه ، فيحبس لدفع الهلاك عنه .

باب كتاب القاضى إلى القاضى وغيره

بيان أحكام رسالة القاضى إلى القاضى و بيان جواز قضاء المرأة

المتن : ويكتب القاضى إلى القاضى فى غير حدّ وقود، فإن شهدوا على خصم، حكم بالشهادة، وكتب بحكمه ، وهو المدعو سجلاً، وإلا لم يحكم ، وكتب الشهادة ليحكم المكتوب إليه بها ، وهو الكتاب الحكمى ، وهو نقل الشهادة فى الحقيقة، وقرأ عليهم، وختم عندهم ، وسلّم إليهم، فإن وصل إلى المكتوب إليه ، نظر إلى ختمه ، ولم يقبله بلا خصم وشهود، فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلّمه إلينا فى مجلس حكمه ، وقرأه علينا، وختمه ، وفتح القاضى ، وقرأه على الخصم ، ويلزمه ما فيه ، ويبطل الكتاب بموت القاضى الكاتب وعزله ، وبموت المكتوب إليه إلا إذا كتب بعد اسمه : وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين، لا بموت الخصم

الشرح : ١- ويكتب القاضى إلى القاضى فى غير الحدود والقصاص ؛ لما روى عن عليّ رضى الله عنه أنه أجاز ذٰلك لحاجة الناس إليه ، وقال الإمام البخارى :

باب الشهادة على الخط المختوم ،وما يجوز من ذٰلك ، وما يضيق عليه ، وكتاب الحاكم إلى عامله ، والقاضى إلى القاضى ، و قد كتب عمر إلى عامله الجارود ، وكتب عمر بن عبد العزيز فى جرة كُسِرَتْ ، وقال إبراهيم النخعى : كتاب القاضى إلى القاضى جائز إذا عرف الكتاب والخاتم . (كتاب الأحكام فى الجامع الصحيح)

والمراد بالحدود والقصاص كل حق يسقط بالشبهة ؛ لأن مبناهما على الإسقاط ، وفى قبوله فيها سعى فى إثباتها، وعدم ردّها بالشبهة . وبقيت الحقوق التى لاتسقط بشبهة، كالدين ، والنكاح ، والطلاق ، والشفعة ، والوكالة ، وغيرها من المعاملات المختلفة .

٢- وكتاب القاضى (رسالته) إلى القاضى على نوعين :

(١) أن يشهد الشهود على خصم حاضر ، ويحكم القاضى على الخصم (المدعىٰ عليه) بتلك الشهادة ثم يكتب حكمه (بالتفصيل) ليكون الكتاب مذكّراً للواقعة والقضاء، وهٰذا الكتاب (الذى كُتِبَ فيه الحكم) يسمى سجلاًّ؛ لأنه سجلّه أى ، أحكمه بالحكم ، والسجلّ هو الكتاب المكتوب فيه الحكم ، وإن لم يكن الخصم حاضراً لايحكم القاضى ؛ لأن القضاء على الغائب لايجوز ، فإن النبى ﷺ منع علياً من القضاء على الغائب .

(٢) والثانى أن يكتب القاضى إلى القاضى شهادة الشهود على الخصم الحاضر عنده ، و يَذْكُرَ فى كتابه واقعة الشهادة ؛ ليحكم القاضى الثانى (المكتوب إليه) بهٰذه الشهادة ، فبعد إتمام الكتابة على القاضى الأول أن يقرأ الكتاب أمام الشهود ، ثمّ يختم (يوقّع) الكتاب بمحضر هٰؤلاء الشهود كيلا يتوهّموا التغيير ، ثمّ يسلّمه إلى الشهود .

و يقال لهٰذا الكتاب المدرج فيه الشهادة (الكتاب الحكمى) أى المرسل ليحكم القاضى الثانى بتلك الشهادة ، وهو فى الحقيقة نقل الشهادة لا نقل الحكم (مثل الأول) . فالسّجل يكون بعد الحكم ، والكتاب الحكمى يكون قبل الحكم .

٢- وإن وصل الكتاب الحكمى إلى المكتوب إليه (القاضى الثانى) ينظر إلى ختمه (توقيعه) هل هو من القاضى أو من غيره ؟ ولم يقبله (بمجرد الوصول) بلا خصم و شهود؛ لأن هٰذا الكتاب للحكم به ، فلايقبله إلّا بحضور الخصم ، كماأن الشهادة تقبل

عند حضور الخصم ، وأمّا القاضى الكاتب فيكتب الشهادة وإن كان الخصم غائباً .

فإن شهدوا أن الكتاب الذى وصل إليه كتاب فلان القاضى سلّمه إلينا فى مجلس حكمه و قرأه علينا ، وختمه (أمامَنَا) فتحه القاضى الثانى ، وقرأه على الخصم، وألزمه ما فيه من إثبات الحق عليه بالحجة .

٣- و يبطل الكتاب بموت القاضى الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب إلى القاضى الثانى أو بعده ، ولكن قبل قراءته . و يبطل الكتاب بموت القاضى المكتوب إليه أيضاً إلّا أن يكتب القاضى الأول بعد اسم القاضى المكتوب إليه "و إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين" ، فحينئذٍ لا يبطل الكتاب بموت المكتوب إليه .

٤- و لا يبطل كتاب القاضى إلى القاضى بموت الخصم ؛ لأن وارثه يقوم مقامه.

هل تكون المرأة قاضية ؟

المتن : وتقضى المرأة فى غير حدّ وقود، ولا يستخلف قاضٍ إلا أن يفوض إليه ذلک ، بخلاف المأمور بالجمعة، وإذا رفع إليه حكم قاضٍ قبله أمضاه إن لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والإجماع

الشرح : ١- وصحّ قضاء المرأة فى غير حدود و قصاص ؛ لأن القضاء يستقى من الشهادة ، وشهادة المرأة جائزة فى غير الحدود ، فكذا جاز قضاء ها فى غير الحدود ، وقال النبى ﷺ : "لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأةً" (رواه البخارى) ، وإن القضاء نوعٌ من أعمال الخلافة ، فلا تكون المرأة خليفةً فكيف تكون قاضية ؟ فإن الخلافة لا بدّ فيها من كمال العقل ، والمرأة ناقصة العقل ، و قال تعالى : ﴿الرّجال قوّامون على النسآء﴾

٢- وليس للقاضى أن يستخلف غيره على القضاء ، إلّا أن يفوّض إليه ذلك الإختيار، وجاز الاستخلاف فى إقامة الجمعة ؛ لأن لصلوٰة الجمعة وقتاً خاصّاً ، فإذا لم يستخلف يفوت الوقت و تفوت الجماعة ، ولا كذٰلك القضاء ، وهٰذا معنى قول المصنف "بخلاف المأمور بالجمعة" .

٧– وإذا رفع إلى القاضى حكم قاضٍ آخر أمضاه (نفّذه) إن لم يخالف الكتاب والسنّة المشهورة والإجماع (والقياس الصحيح).

مسائل القضاء بشهادة الزور

المتن : وينفذ القضاء بشهادة الزور فى العقود والفسوخ ظاهراً وباطنا، لا فى الأملاک المرسلة، ولا يقضى على غائب، إلا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصىّ ، أو يكون ما يدّعى على الغائب سبباً لما يدّعيه على الحاضر كمن ادّعى عيناً فى يد غيره أنه اشتراها من فلانٍ الغائب، ويقرض القاضى مال اليتيم ، ويكتب الصّک ، لا الوصى والأب .

الشرح : ١– و ينفذ القضاء بشهادة الزور فى العقود والفسوخ (كالإقالة والطلاق) ظاهراً و باطناً عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، و ينفذ ظاهراً فقط عندهما وعند الأئمة الثلاثة .

(١) مثال العقود : ادّعى رجل على امرأة نكاحاً ، و أقام شاهدى زورٍ ، فقضى القاضى بالنكاح ، نفذ قضاء ه ظاهراً ، أى تكون المرأة زوجاً له ، و باطناً بأن قربان المرأة ووطئها حلال له فيما بينه و بين الله تعالىٰ ، وعندهما والأئمة الثلاثة لايحل له وطئها بهٰذا القضاء المبنيّ على شهادة الزور .

(٢) مثال الفسوخ : ادّعى أحد المتعاقدين فسخ البيع أو الإجارة ، وأقام بيّنة زورٍ فقضى القاضى بفسخ العقد ، نفذ قضاء ه ظاهراً و باطناً ، بأن يرجع المبيع إلى البائع، والمستأجَر إلى الموجر ، ويحلّ الإنتفاع للبائع من المبيع فيما بينه و بين الله تعالىٰ . ويحلّ الانتفاع للمُوجر من المستأجر فيما بينه و بين الله تعالىٰ ، وعندهما والأئمة الثلاثة لا ينفّذ هٰذا القضاء باطناً ، ولا يحلّ لهما الانتفاع بعد الفسخ بهٰذا القضاء ، ودليل الإمام الأكبر قول عليّ رضى الله عنه للمرأة المدعى عليها "شاهداكِ زوّجاكِ" .

وإنّ التفريق باللعان ينفّذ باطناً ، وأحدهما كاذب بيقينٍ ، ودليل الأئمة الخمسة قوله ﷺ "إنّما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ،

فأقضی له علی نحو ما أسمع منه ، فمن قضیت له بشيء من حقّ أخیه فلایأخذنّه ، فإنّما أقطع له قطعة من النار"(رواه البخاری و مسلم) و روی عن شریح القاضی أنه کان یقول للخصم (بعد القضاء) "یا عبد الله ! والله إنّی لأقضی لك ، وإنّی لأظنّك ظالماً، ولکنی لست أقضی بالظنّ ، بل أقضی بما أحضرنی (المدعی من الشهود) وإن قضائی لایُحلّ لك ماحُرّم علیك .

الأملاک المرسلة والقضاء فیها

۲- ولاینفّذ قضاء القاضی بشهادة الزور فی الأملاك المرسلة باطناً ، وإنما ینفّذ ظاهراً فقط ، والمراد بالأملاك المرسلة الأملاك التی ذکرت عند القاضی وادعاها المدعی من غیر ذکر أیّ سببٍ خاصّ لملکیته لها ؛ لأن فی أسباب الملك تزاحماً مثل البیع ، والشراء ، والهبة ، والإرث ، وأجرة العمل ، والمهر ، و بدل الصلح ، وغیرها ، ولعدم تعیین سبب الملك لایحلّ المدعیٰ به للمدّعِی بمجرّد شهادة الزور والقضاء بها .

۳- و لا یقضی القاضی علی (خلاف) غائب ، و واقعة امرأة أبی سفیان فی الأخذ عن مال أبی سفیان فی غیابه کانت إفتاءً لاقضاءً ؛ لأنه لم یکن هناك وجود مدعی علیه و لا شاهد ، وإنّما سألت المرأة حکم المسئلة .

وجاز القضاء علی الغائب عند الأئمة الثلاثة إذا لم یمکن حضور الغائب وخیف ضیاع الحق ، إلّا أن یحضر من یقوم مقام الغائب ، کالوکیل والوصی ، أو یکون ما یدعی علی الغائب سببا لما یدعیه علی الحاضر ، فحینئذٍ یجوز الحکم علیه ، کمن ادّعی عیناً فی ید غیره ، وأقام البیّنة أنه اشتراه من فلان الغائب ، فیقضی القاضی فی هٰذه الصورة .

٤- و یقرض القاضی مال الیتیم ؛ لأنه یقدر علی استخلاصه ، و یکتب الصكّ بالقرض ؛ لیحفظه ؛ لأنه لکثرة اشتغاله یخاف أن ینساه .

۵- ولیس للوصی والأب أن یقرض مال الیتیم ؛ لأنهما لایقدران علی استخلاصه ، فیضمنان بالإقراض .

باب التحكيم
و تسليم القاضى حُكم الحَكَم

المتن : حكّما رجلاً ليحكمَ بينهما، فحكم ببيّنةٍ أو إقرار أو نكول فى غير حدّ وقود وديةٍ على العاقلة، صحّ لو صلح المحكّم قاضيا ، ولكل المحكِّمين أن يرجع قبل حكمه ، فإن حكم لزمهما ، وأمضى القاضى حكمه إن وافق مذهبه ، وإلا أبطله ، وبطل حكمه لأبويه وولده وزوجته كحكم القاضى ، بخلاف حكمه عليهم .

الشرح : التحكيم : هو جعل الغير حكماً فى معاملة الخصم بين الشخصين فصاعداً .

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع ، أمّا الكتاب فقوله تعالىٰ: ﴿فابعثوا حَكَماً مِّن أهله وحَكَماً مِّن أهلها﴾ ، فلمّا جاز التحكيم بين الزوجين دل على جوازه فى سائر الخصومات ، وأمّا السنة فما روى أبو شريح أنه قال : يا رسول الله ! إن قومى إذا اختلفوا فى شيئ أتونى فحكمت بينهم ، فرضى عنى الفريقان ، فقال عليه السلام : ماأحسن هٰذا . (أخرجه النسائى فى "باب إذاحكموا رجلا فقضى بينهم") ، وأما الإجماع فإن الصحابة رضى الله عنهم ومن بعدهم كانوا مُجْمِعِين على جواز التحكيم .

١– إذا جعل الرجلان رجلاً حَكَماً ليحكم (أى يقضى) بينهما جاز ؛ لأن لهما ولايةً على أنفسهما ، فصحّ تحكيمهما ، و ينفّذ حكمه .

٢– وإنّما يَحْكُم الحَكَمُ بأحد الأمور الثلاثة : ببينة المدّعى ، أو بإقرار من المدعٰى عليه ، أو بنكوله عن اليمين .

٣– ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص والدية على العاقلة ؛ لعدم وجود الدليل على جواز التحكيم فيها ، ولأنهما مفوّضان إلى القاضى إجراءً ، ولا اختيار لهما على العاقلة .

٤- و يشترط لَلْحَكَم أن يكون أهلاً للقضاء ؛ لأنه بمنزلة القاضى بينهما ، فلايجوز تحكيم من ليس له أهلية القضاء .

٥- وجاز لكل واحد من المُحكِّمِين أن يرجع قبل حكم الحَكَم بشيئ ؛ لأن الحَكَم مقرر من جهتهما ، فكان لهما عزله قبل أن يحكم بينهما بشيئ .

٦- فإن قضىٰ الحَكَم بينهما يلزم حكمه عليهما ؛ لأن حكمه صدر عن ولاية شرعية ، كالقاضى إذا حكم بين الخصمين ، وإذا رفع حُكم الحَكَم إلى القاضى أمضى حكمه و ينفّذه إن وافق الحقّ و (مذهب القاضى) ، وإن لم يوافق الحق أبطله ؛ لأن حكمه لايلزم على القاضى ؛ لعدم التحكيم من جهته .

٧- و بطل حكم الحَكَم لنفع أبو يه و ولده وزوجته إذا كان الدعوىٰ بين هٰؤلاء و بين غيرهم ، فجعلوه حكماً ، كما يبطل حكم القاضى لهٰؤلاء للتهمة ، وإن حكم الحَكَم عليهم (أى على خلافهم) فيقبل ؛ لانتفاء التهمة .

مسائل متفرقة تتعلّق بالقضاء

المتن : لا يَتِدُ ذو سفل فيه ، ولا يَنْقُبُ كوّة بلا رضاء ذى العلو. زائغة مستطيلة تنشعب عنها مثلها غير نافذة، لا يفتح أهل الأولى فيه باباً، بخلاف المستديرة. ادعى داراً فى يد رجل أنه وهبها له فى وقت ، فسُئل البيّنة، فقال: جحدنيها فاشتريتُها ، وبرهن على الشراء قبل الوقت الذى يدّعى فيه الهبة، لا تقبل، وبعده تقبل، ومن قال لآخر: اشتريت منّى هذه الأمة فأنكر، للبائع أن يطأها إن ترك الخصومة. ومن أقرّ بقبض عشرة ثم ادّعى أنها زيوف، صدّق .

الشرح : ١- ولو كان علو لرجل وسفلٌ لآخر ، فليس لصاحب السفل أن يغرز فيه وتداً، ولا أن ينقب فى السفل كوّة بغير رضاء صاحب العلو .

٢- وإن كانت سكة مستطيلة (أى طو يلة) ينشعب ، أى يخرج منها سكة أخرى طو يلة ، ولكنها غير نافذة إلى موضع آخر ، ولا لها طر يق غير طر يق السكة

المستطيلة ، لايفتح أهل السكة الأولىٰ باباً إلى السكة الأخرىٰ ؛ لأن فتح الباب للمرور ولا حق لهم فى المرور بها ، إذ هى لأهلها خاصّة ، حتى لايكون لأهل الأولىٰ (فيما يباع فيها) حق الشفعة .

والأصل فيه قوله عليه الصلوٰة والسلام : لاضرر ولا ضرار فى الإسلام .

٣- وإن كانت السكة الثانية الخارجة مستديرة يجوز لأهل السكة الأولىٰ المستطيلة فتح الباب إليها ؛لأنها لماكانت مستديرة وهى التى فيها إعوجاج حتى بلغ إعوجاجها رأس السكة الأولىٰ فصارت كلتاهما سكة واحدة ، وهو بينهم على الشركة .

٤- ادّعى رجل داراً فى يد رجلٍ ، وقال إنّ هٰذا الرجل قد كان وهب لى تلك الدار فى وقت كذا ، فلمّا سُئِل عنه البيّنة قال : إن المدّعىٰ عليه جحدنى الهبة فاشتريته و برهن على الشراء قبل الوقت الّذى يدّعى فيه الهبة لاتقبل بينته ، لظهور التناقض ؛ لأن هٰذا يدعى الشراء بعد الهبة والبيّنة تشهد بأن الشراء كان قبل دعوى الهبة ، ولو شهدوا بشرائه بعد الهبة تقبل لوضوح التوفيق .

٥- ومن قال لآخر اشتريتَ أنت منّى هٰذه الأمة ، فأنكر الآخر ، للبائع أن يطأها إن ترك الخصومة ؛ لأنّه لمّا جحد الشراء كان ذٰلك فسخاً منه ، فعادت إلى ملك البائع.

٦- ومن أقرّ أنه قبض من فلان عشرة دراهم ، ثم ادعى أنها زيوف صُدّق مع يمينه ؛ لأن الزيوف أيضاً من جنس الدراهم ، والقبض لايختص بالجياد .

المتن : ومن قال لآخر: لک علیّ ألف درهم ، فردّه ثم صدّقه ، فلا شیء علیه، ومن ادّعی علی آخر مالاً، فقال: ما کان لک علیّ شیء قطّ، فبرهن المدعی علی ألف، وهو برهن علی القضاء أو الإبراء ، قُبِلَ ، ولو زاد: لا أعرفک ، لا. ومن ادّعی علی آخر أنه باع أمته ، فقال: لم أبعها منک قط، فبرهن علی الشراء ، فوجد بها عیباً، فبرهن البائع أنه برء إلیه من کلّ عیب، لم تقبل. ویبطل الصّک بـ"إن شاء الله "، وإن مات ذمّیٌّ، فقالت زوجته: أسلمتُ بعد موته ، وقالت الورثة: أسلمتِ قبل موته ، فالقول لهم

الشرح : ١- ومن قال لآخر : لك عليّ ألف درهم ، فردّه المقر له و قال : ليس لی عليك شيئ ، ثم صدّقه المقرله و قال : نعم لی عليك ألف درهم ، فلا شيئ له على المقرّ ؛ لأن الإقرار هو الإقرار الأول وقد ردّه ، والثانی دعوى عليه ، فلا بدّ من الحجة أو تصديق خصمه .

٢- ومن ادّعى على آخر مالاً، فقال المدعى عليه : ماكان لك على شيئ قط ، فبرهن المدعى على ألف درهم عليه ، وبرهن المدعى عليه ، أی أقام البيّنة على أداء الألف ، أو على إبراء المدّعی ، تقبل بيّنة المدعى عليه ؛ لأن التوفيق ممكن ، ولأن غير الحق قد يؤدّی و يؤخذ البراء ة من المدّعی ، دفعاً للخصومة ، ألا ترى أنه يقال : قضی الدين بباطل ، كمايقال : قضی الدين بحق .

ولو زاد المدعى عليه بعد قوله "ما كان لك عليّ شيئ قط (ولا أعرِفك)" لا تقبل بينته على قضاء الألف أو الإبراء ؛ لتعذر التوفيق بين قوليه .

٣- ومن ادّعى على آخر أنه باعه أمته ، فقال الآخر لم أبعها منك قط ، فأقام المدعى بيّنة على الشراء ، ثم وجد المشترى بها عيباً ، فبرهن البائع (أقام بيّنة) أنه برئ إليه من كل عيب لا تقبل بيّنة البائع على البراء ة ؛ لأن دعوى البراء ة يقتضی سبق العقد، وقد أنكره فيكون البائع مناقضاً .

٤- ومن كتب صكّ الشراء أو الإقرار و كتب فی آخره "إن شاء الله" ، بطل صكّه ، ولا يلزمه شيئ ؛ لأن الإستثناء مبطل الشراء والإقرار .

٥- وإن مات ذِمِّیٌ ، فقالت زوجته : أسلمتُ بعد موته ، فلی حق ميراث زوجی ، وقالت الورثة : أسلمت قبل موته ، فلا ميراث لك لاختلاف الدين ، فالقول للورثة فلاترث زوجته .

المتن : وإن قال المودع: هذا ابن مودعی لا وارث له غيره ، دفع المال إليه وإن قال لآخر: هذا ابنه أيضاً، وكذب الأول، قضی للأول. ميراثٌ قسّم بين الغرماء، لا يكفل منهم، ولا من وارثٍ. ولو ادعى داراً إرثاً لنفسه ولأخٍ له

غائب، وبرهن عليه، أخذ نصف المدعى فقط .

الشرح : ١- وإن قال المودَع (الذى وُضع المال عنده وديعة) : هٰذا ابن مودعى (بكسر الدال) ولا وارث له غير هٰذا الإبن دفع المودَع المال إلى هٰذا الإبن ؛ لأنه أقر أن ما فى يده حق الوارث خلافةً ووارثه ابنه .

٢- وإن قال المودَع بعد الإقرار لابن المودع مشيراً إلى آخر : هٰذا ابن المودِع أيضاً ، و كذّبه الإبن الأول قضى بالميراث للإبن الأول ؛ لأن إقرار المودِع للإبن الأول قد صحّ ، وانقطع يد المودَع عن المال ، فيكون هٰذا إقراراً للغير فلا يصحّ .

٣- وإن قُسِمَ ميراث بين الغرماء (أصحاب الديون) لايؤخذ منهم كفيل ، ولا من أحد من الورثة ؛ لأن حق الحاضرين ثابت قطعاً ، ووجود غريم آخر أو وارث آخر موهومٌ ، فلا يؤخذ الكفيل لأجل الموهوم . وعندهما يؤخذ عنهم الكفيل ؛ لاحتمال أن يكون له غريم أو وارث غائب . هٰذا إذا ثبت الإرث أو الدين بالشهادة ، و أمّا إذا ثبت كل واحد منهما بالإقرار لايؤخذ منهم الكفيل بالاتفاق .

٤- ولو ادّعى داراً إرثاً لنفسه ولأخ غائب له ، و برهن على دعواه ذٰلك ، يأخذ المدّعِى نصف المدّعىٰ (أى نصف الدار) فقط ، ولا يأخذ حق أخيه الغائب ؛ لأن الحاضر ليس بخصم عن الغائب بل يترك سهمه فى يد ذى اليد إلى أن يجيئ الغائب .

المتن : ومن قال: مالى أو ما أملک فهو للمساكين صدقةٌ ، فهو على مال الزكاة، ولو أوصى بثلث ماله ، فهو على كل شيء ، ومن أوصٰى إليه ولم يعلم بالوصيّة، فهو وصيّه بخلاف الوكيل، ومن أعلمه بالوكالة صحّ تصرّفه، ولا يثبت عزله إلا بعدل أو مستورين كالإخبار للسيّد بجناية عبده ، وللشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر

الشرح : ١- ومن قال : مالى الآن أو ما أملك (فى المستقبِل) المساكين صدقةٌ فهو (أى قوله هٰذا) يقع على مال الزكوٰة ؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالىٰ وهو

قوله تعالیٰ ﴿خذ من أموالهم صدقةً﴾ فيتصدق بالنقدين ، وعُروض التجارة ، والسوائم ، والغلة ، وثمرة الأرض العشرية ، وحبوب الأرض العشرية ، ولايتصدق بغير ذٰلك من الأموال ؛ لأنها ليست بأموال الزكوٰة .

٢- ومن أوصى بثلث ماله يقع إيصاء ه على كل شيئ من أمواله ؛ لأن الوصية أخت الميراث ، والميراث يجرى فى الكل ، فكذا الوصية .

٣- ومن جعل آخر وصياً ولم يعلم الآخر فهو وصيٌّ ، حتى لو باع شيئاً من التركة قبل العلم به جاز البيع ؛ لأنه خليفة فى التصرف كالوارث .

وهٰذا بخلاف من جُعِلَ وكيلاً ولم يعلم بالوكالة ؛ حيث لايكون وكيلاً ، حتى لو باع من مال المؤكل شيئاً قبل العلم بالوكالة ، ثم علم لم يجز ؛لأن الوكالة ليست باستخلاف لبقاء ولاية المؤكل ، بل تكون الوكالة لإثبات التصرف فى المال، وليس له حق التصرف قبل العلم ، وأىّ شخص أعلم الوكيل بالوكالة صحّ اعتباره ، و صحّ تصرّف الوكيل بعده.

٤- وأمّا عزل الوكيل فلايثبت إلّا أن يخبر بعزله رجل عدل أو رجلان مستوران ، كالإخبار للسّيد بجناية عبده ،وكالإخبار للشفيع ببيع الدار المشفوعة فيها ، وكالإخبار للبكر بالخِطبة أو النكاح ، وكالإخبار للشخص المسلم الذى أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام بالشريعة ، حيث يكفى فى هٰذه الأربعة خبر عدل أو إثنين مستورين ، فلا بدّ فيها من العدالة أ والعدد .

المتن : ولو باع القاضى أو أمينه عبداً للغرماء ، وأُخذ المال، فضاع، واستُحق العبد، لم يضمن، ويرجع المشترى على الغرماء ، وإن أمر القاضى الوصىّ ببيعه لهم، فاستحق أو مات قبل القبض، وضاع المال، رجع المشترى على الوصى ، وهو على الغرماء ، ولو قال قاض عدلٌ عالمٌ : قضيتُ على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله ، وسعک فعله ، وإن قال قاضٍ عُزِلَ لرجل: أخذت منک ألفاً ودفعتُها إلى زيد قضيتُ به عليک ، فقال الرجل: أخذته ظلماً

فالقول للقاضی، وکذا لو قال: قضیتُ بقطع یدک فی حق کذا کان المقطوع یده والمأخوذ منه المال، مقراً أنه فعله ، وهو قاضٍ .

الشرح : ١- ولو باع القاضی أو أمینه عبداً للغرماء وأخذ الثمن ، فضاع الثمن واستُحِقّ العبد لم یضمن القاضی أو أمینه الثمن للمشتری ، و یرجع المشتری علی الغرماء ؛ لأن البیع کان لهم ، فتکون عهدته علیهم ، وإن أمر القاضی الوصیّ ببیع العبد للغرماء فاستُحِقّ العبد أو مات قبل القبض ، فضاع الثمن عند الوصی رجع المشتری علی الوصیّ والوصیّ علی الغرماء .

٢- ولو قال لك (أیّها المخاطب) قاضٍ عدلٌ عالمٌ : قضیتُ علیٰ هٰذا بالرجم (فی الزنا)، أو بالقطع (فی السرقة) ،أو بالضرب (فی الحدّ) فافعل (ارجم أو اقطع أو اضرب) وسعك فعل ماأمرك به .

٣- وإن قال قاض معزول لرجل : أخذتُ منك ألفاً ودفعتُها إلی ز یدٍ قضیتُ به ماله علیك من الدین ، فقال الرجلُ : (لا بل) أخذته منّی ظلماً ، فالقول للقاضی بدون الیمین ؛ لأن الرجل اعترف أنه فعله حال قضائه ، ثم ادّعی علیه ظلماً و غصباً ،ولا حلف علی القاضی فیما فعل فی أیام القضاء .

٤- وکذا القول قول القاضی ولا یمین علیه فیما إذا قال لأحدٍ إنی قضیتُ بقطع یدك فی حق ، بشرط أن صاحب الألف فی المسئلة الأولیٰ ومقطوع الید فی هٰذه المسئلة کان مقراً بأنّه فعل وهو قاض .

كتاب الشهادة

المتن : هي إخبار عن مشاهدة وعيان، لا عن تخمين وحسبان، وتلزم بطلب المدعى. وسترها في الحدود أحبّ. ويقول في السّرقة: أخذ، لا سَرَقَ.

الشرح : معنى الشهادة لغة : الحضور ، كما في قوله ﷺ : الغنيمة لمن شهد الواقعة ، أي حضر واقعة الحرب ، والشاهد أيضاً يحضر عند القاضي ومجلس الواقعة .

وشرعاً : هي إخبار عن مشاهدة و عيان ، لا عن تخمين و حِسبان ، أي الإخبار عمّا شاهده وعاينه ، لا عمّا حَسِبَه و ظنّه .

١- و يلزم على الشاهد أداء الشهادة بعد طلب المدّعى ، ولا يجوز كتمان الشهادة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فإنّه آثم قلبه﴾ ، وإنّما يشترط طلب المدّعى ؛ لأنها حقه، فيتوقف على طلبه ، كسائر الحقوق .

٢- و ستر الشهادة في الحدود أفضل من إظهارها ؛ لما في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة ، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام : لو سترتَ بثوبك كان خيراً لك . (أخرجه أبوداود في الحدود " باب الستر على أهل الحدود ") وليس هٰذا معارض لقوله تعالىٰ: ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾ ؛ لأن الآية محمولة على الشهادة في حقوق العباد بدليل سياقها ، وهو آية المداينة ، و بالإجماع ، وإنّما اختُصت بذٰلك ؛لأنها حق الله تعالىٰ وهو غنىّ عن كلّ شيئ، كريم لطيف بعباده ، بخلاف غيرها ، فإنّه حق العبد ، و هو شحيح محتاج .

٣– و يقول الشاهد فى أداء شهادة السرقة : أخذ ، إحياءً لحق المسروق منه ، ولا يقول : (سَرَقَ) محافظةً على الستر ؛ لأن الشهادة بالمال واجب إن طلب المدعى، والستر فى الحدود أفضل ، ففى قوله : أخذ ، مراعاة للأمرين .

مراتب الشهادة

المتن : وشُرِطَ للزنا أربعة رجال، ولبقيّة الحدود والقصاص رجلان، وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطّلع عليه رجلٌ ، امرأةٌ ، ولغيرها رجلان أو رجلٌ وامرأتان، وللكل لفظ الشهادة، والعدالة.

الشرح : ١– والشهادة على أربع مراتب :

الأولىٰ : الشهادة بالزنا ، والشرط فيها شهادة أربعة رجال ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿واللاتى يأتين الفاحشة من نسآئكم فاستشهدوا عليهنّ أربعةً منكم﴾ .

الثانية : الشهادة ببقية الحدود والقصاص ، والشرط فيها شهادة رجلين ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ ، ولحديث الزهرى مضت السنّة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء فى الحدود . (شرح العينى)

الثالثة : الشهادة بالولادة و البكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال ، فتكفى فيها شهادة امرأة واحدة ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : شهادة النساء جائزة فيما لايستطيع الرجال النظر إليه . (رواه الدار قطنى و عبد الرزاق عن علىّ رضى الله عنه)

الرابعة : الشهادة بغير الحدود والقصاص ، وعيوب النساء من الحقوق المختلفة ، فيشترط فيها شهادة رجلين أو رجل و امرأتين ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرىٰ﴾ ، سواء كان الحق مالاً أو غير مالٍ ، مثل النكاح، والطلاق ، ونحو ذٰلك ، ولما روى أن عُمر و عليّاً رضى الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والفُرقة (شرح النقاية : ٣١٣–٢ ، و شرح العينى : ٢–

٧٩) ، ولما روى عن أبي خالد أنه قال : سأل المغيرة بن سعيد عن الشعبي أتجوز شهادة الرجل والمرأتين فى الطلاق ؟ قال نعم ! ورُوِىَ أيضاً عن أبى لبيد أن عمر أجاز شهادة النساء (مع الرجال) فى الطلاق . (رواهما ابن أبى شيبة تحت قولهٖ : "باب فى شهادة النساء فى العتق والدَّين والطلاق") .

٢- و لا بدّ فى جميع مراتب الشهادة أن تكون بلفظ الشهادة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ ، و لورود النصوص الكثيرة كتاباً و سنةً بلفظ الشهادة .

٣- ولا بدّ فى كلّ شاهد من العدالة ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾، والعدل هو المرضى ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾.

المتن : ويسأل عن الشهود سرّاً وعلانيةً فى سائر الحقوق، وتعديل الخصم لا يصحّ، والواحد يكفى للتزكية والرسالة والترجمة، وله أن يشهَدَ بما سمعَ أو رأى كالبيع والإقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يُشْهَدْ عليه، ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه

الشرح : ١- ولا بدّ أن يسأل القاضى عن عدالة الشهود سرّاً وعلانيةً فى جميع الحقوق؛ لأن القضاء يبنى على الحجة ، ولا تقع الحجة إلّا بشهادة العدول .

٢- ولا يصحّ ، أى لا اعتبار بتعديل الخصم ، أى بتزكية المدَّعىٰ عليه الشاهد بقوله : هو عدل ؛ لأن الخصم فى زعم المدّعى وشهوده كاذب فى إنكاره و مبطل فى إصراره على الإنكار ، فلايصحّ معدّلاً ، فكيف يزكّى شهود المدّعى ؟

٣- والواحد يكفى لتزكية الشاهد ، و كذٰلك يكفى الواحد فى كونه رسولاً من جانب القاضى ، أو مترجماً من جانب الشهود أو القاضى ؛ لأن كل واحد من التزكيه والرسالة والترجمة خبر ، وليس بشهادة ، فخبر الواحد مقبول فيها ، أى فى هٰذه الثلاثة .

٤- وإنما تكون الشهادة فى المسموعات والمرئيات (المبصَرات) ، فلكل شاهد مسلم أن يشهد بما سمع من الأقوال ، أو بما رأى من الأفعال ، كالبيع والإقرار وحُكمِ

الحاكم (قضاء القاضى) والغصب والقتل (عمداً كان أو خطأ) ، ولابدّ بعد السمع أو الرؤية من الشهادة مخافة تلف الحقوق ، وإن لم يجعله أحد من أصحاب تلك العقود والحقوق والحاكم شاهداً على عقدهٖ وحقّه و حكمهٖ ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ إلّا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ .

٥- وليس لأحدٍ أن يشهد على شهادة غيره ما لم يقل له الشاهد : اشهد على شهادتى ؛ لأن الشهادة الثانية ليست موجبة بنفسها ، وإنّما تصير موجبة بعد نقل الشهادة الأولىٰ إلى مجلس القضاء .

المتن : ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط إن لم يتذكروا، ولا يشهد بما لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى وأصل الوقف، فله أن يشهد بها إذا أخبره بها من يثق به. ومن فى يده شىء سوى الرقيق له أن تشهد أنه له ، وإن فسر للقاضى أنه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد، لا تقبل. ومن شهد أنه حضر دفن فلان، أو صلّى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى قبل.

الشرح : ١- ولايعمل شاهد بالخط حتى يتذكر الشهادة ، ولاقاضى به حتى يتذكر القضية ، ولا راوى بكتابه حتى يتذكر الرواية ، أى لايحلّ للشاهد أن يشهد إذا رأى مكتوباً بخطه الشهادة حتى يتذكر الشهادة ،وكذا لا يصحّ للقاضى أن يقضى إذا وجد فى ديوانه مكتوباً شهادة شهود ولايحفظ أنهم شهدوا بذٰلك ، ولايصحّ لراوى الحديث أن يروى إذا وجد مكتوباً بخطّه أنه قرأ ما فى الكتاب على فلان حتّى يتذكر الرواية ؛ لأنه لابدّ من العلم بما يشهد و يقضى و يروى ، ولا يتصور العلم بدون تذكّر الواقعة ، ولأن الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة ؛ لاحتمال التزوير . وقال محمد جاز لكل واحد منهم العمل بالخط إن تيقّن به .

٢- ولايجوز للشاهد أن يشهد بشيئ لم يعاينه بالسّماع أو بالروية إلّا فى ستة أشياء : النسب ، والموت ، و النكاح (أى أن فلانا ابن فلان أوأخوه نكح امرأةً (فلانةً)،

و أن فلانا قد مات ، و أن فلان نكح فلانة) والدخول (بأن فلانا تزوج فلانا ودخل بها) و ولاية القضاء بأنّ فلانًا جعل قاضيًا (بأن فلاناً وقف هٰذه الضيعة) فيجوز أن يشهد بهٰذه الأشياء إذا أخبره بها من يعتمد عليه و يَثِقُ به ، ووجه الجواز أن هٰذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها لخواصّ من الناس ، و يتعلّق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون ، فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام .

٣- ومن رأى فى يد رجل شيئاً (سوى العبد؛ لأن العبد والأمة يعبران عن أنفسهما ، ولهما يد على أنفسهما) يجوز له أن يشهد أن ذٰلك الشيئ له ؛ لأن اليد أقصى ما يستدلّ به على الملك ، وإن فسر الشاهد للقاضى أنه شهد بملك الفلانى بالتسامع ، أو بمعاينته فى يدہٖ لا تقبل شهادته .

٤- ومن شَهِدَ أنّه حضَر دفنَ فلانٍ ، أو صلّى على جنازته ، فهو معاينةٌ حتىٰ لو فسّر للقاضى قُبِلَ .

باب من تقبل شهادته و من لاتقبل

المتن : ولا تقبل شهادة الأعمى ، والمملوک ، والصبيّ، إلا أن يتحملا فى الرقّ والصغر، وأدّيا بعد الحرّية والبلوغ، والمحدود فى قذف وإن تاب، إلا أن يُحدّ الكافر فى قذف، ثمّ أسلم، والولد لأبويه، وجدّيه، وعكسه، وأحد الزوجين للآخر، والسيّد لعبده ومكاتبه ، والشريک لشريکه فيما هو من شركتهما، والمخنث والنائحة والمغنية والعدوّ إن كانت عداوةً دنيويّة، ومُدمِن الشرب على اللّهو

الشرح : ١- ولاتقبل شهادة الأعمىٰ والمملوك والصبى إلّا أن يتحمل المملوك الشهادة فى الرق ، وأدى بعد الحر ية ، و يتحمل الصبى فى الصِغَر و أدىٰ بعد البلوغ ، أمّا الأعمىٰ فلان الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه، وهو مفقود فى الأعمىٰ ، ولما روى عن الأسود بن قيس أنه قال : إنّ أبا بصير شهد على عليٍّ وهو أعمىٰ فَرُدَّ شهادته . (رواه ابن أبى شيبة فى "باب شهادة الأعمىٰ") وأمّا

المملوك فهو ليس من أهل الشهادة ، وأمّا الصبيّ فلأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية له على نفسه ، فكيف تكون له ولاية على غيره حتى يشهد ، ولما روى عن عطاء عن ابن عباس أنه قال : لاتجوز شهادة الصبي . (رواه ابن أبي شيبة فى مصنفه فى " الأقضية " فى شهادة الصبيان) .

٢- ولاتقبل شهادة من أقيم عليه الحد فى قذف وإن تاب ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ ، إلّا إذا حُدَّ الكافر فى قذف ثم أسلم ، فإنه تقبل شهادته.

٣- ولا تقبل شهادة الولد لأبويه وجديه ، وكذا لاتقبل شهادة الأب لولده والجد لولدولدهٖ ، ولا شهادة أحد الزوجين للآخر ، ولا شهادة السيّد لعبده ومكاتبه ، ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال : لا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده ، ولاالمرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولاالعبد لسيّده ، ولاالسيّد لعبدهٖ ، ولا الشريك لشريكه ، ولا الأجير لمن استأجره . أخرجه الخصاف فى " كتاب القضاء " إعلاء السنن : ١٥- ٢١٨ ، وهٰكذا رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة فى مصنفيهما ، و قال فى " فتح القدير " : الخصاف هو أبو بكر الرازى الذى شهد له أكابر المشايخ أنّه كبير فى العلم . رواه بسنده إلى عائشة رضى الله عنها " حاشية نصب الراية : ٤- ٨٣ .

٤- ولاتقبل شهادة المخنث (هو الذى يُشبه بالنساء و يُـفعَل به فعل القبيح ؛ لأنه فاسق) .

٥- ولا تقبل أيضاً شهادة النائحة (التى تنوح فى مصيبة غيرها) ولا شهادة المغنية ؛ لأنهما ترتكبان محرّمًا ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه : أن النبي ﷺ نهى عن الصّوتين الأحمقين : النائحه والمغنية . (رواه الترمذى فى الجنائز " باب ما جاء فى الرخصة فى البكاء على الميت ")

٦- ولاتقبل شهادة العدوّ على عدوّه إذا كانت العداوة دنيوية ؛ لأن المعاداة لأجل الدنيا حرام ، فمرتكبها لايؤمن عليها من التقوّل والكذب .

٧- ولاتقبل شهادة من يداوم على شرب الخمر على اللهو دون المرضِ ؛ لأنه ارتكب محرّماً في دينه ، فإذا كان شربه للإضطرار يكون داخلاً تحت قوله تعالىٰ: ﴿إلّا ماضطررتم إليه﴾ .

المتن : ومن يلعب بالطيُور، أو يغنى للناس، أو يرتكب ما يوجب الحدّ، أو يدخل الحمّام بلا إزار، أو يأكل الرّبا، أو يقامر بالنرد والشطرنج، أو تفوته الصلاة بسببهما، أو يبول أو يأكل على الطريق، أو يُظْهِرُ سبّ السّلف

الشرح : ١- ولاتقبل شهادة من يلعب بالطيور ؛ لأنه يورث الغفلة ، والغالب فيه أن يصعد إلى السطوح إذا طار طيره ، فينظر إلى عورات النساء وهو فسق .

٢- ولا تقبل أيضاً شهادة من يغنى للناس ؛ لأنه يجمع الناس على اللهو واللعب، وفي الحديث الصحيح : "إن الغناء ينبت في القلب النفاق ، كماينبت الماء الزرع".

٣- ولاتقبل شهادة من يرتكب ما يوجب الحد من الكبائر ؛ لأنّ من يرتكبها لايبالى بالكذب .

٤- ولاتقبل شهادة من يدخل الحمام (العامّ) بلاإزار ؛ لأن كشف العورة حرام، وكذا لاتقبل شهادةمن يأكل الربا ؛ لأنه من الكبائر ، ولاتقبل شهادة من يقامر بالنرد والشطرنج (نوعان من الألعاب القديمة المشهورة التي يكون فيها ميسر) ؛ لأن كل ذٰلك فسق .

٥- ولاتقبل أيضاً شهادة من تفوته الصلوٰة بسبب النرد والشطرنج ، أو بسبب آخرغير مشروع .

٦- ولا تقبل شهادة من يبول على الطريق ، أو يأكل عليها ؛ لأنه يدلّ على قلّة الحياء ، وإذا كان لايستحيي عن مثل ذٰلك ، لايمتنع عن الكذب فيتّهم .

٧- ولاتقبل شهادة من يسبّ السلف ظاهراً لظهور فسقه ، ولأنه يدلّ على قلّة مروّته وقصور عقله ، بخلاف من يكتمه ؛ لأنه فاسق مستور.

من تقبل له شهادة الشاهد

المتن : وتقبل لأخيه وعمّه وأبويه رضاعاً وأمّ امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابنه وأبيه وأهل الهوى إلا الخطابيّة، والذمىّ على مثله والحربى على مثله لا على الذمّى، ومن ألمّ بصغيرة إن اجتنب الكبائر، والأقلف والخصى وولد الزنا والخنثى والعمال والمُعتَق والمُعتِق، ولو شهدا أن أباهما أوصى إليه ، والوصىّ يدّعى جاز، وإن أنكر لا، كما لو شهدا أن أباهما وكّله بقبض ديونه ، وادعى الوكيل أو أنكر، ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح، ومن شهد ولم يبرح حتى قال: أُوهِمْتُ بعض شهادتى، تقبل لو عدلاً.

الشرح : ١- وتقبل شهادة الرجل للأشخاص الآتية : لأخيه ، وعمّه وأبو يه رضاعاً ، ولأم امرأته ، وبنت امرأته ، ولزوج بنته ، ولا مرأة ابنه ، وامرأة أبيه ؛ لأن الأملاك بينهم متميّزة والأيدى متفرّقة ، فلاتتحقق التهمة .

٢- وتقبل شهادة أهل الهواء ،أى المبتدعة بالبدعة المفسّقة دون المكفرة ، والهوٰى : هو ميلان النفس إلى ما يستلذه الطبع من غير داعية الشرع ،قال الله تعالىٰ : ﴿أفرأيت من اتخذ إلٰهه هواه﴾ ، وقال تعالىٰ : ﴿ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله﴾ سموا بذٰلك لمتابعتهم أهو ية أنفسهم ، ومخالفتهم أهل السنة والجماعة ، وإنّما قبلت شهادتهم مع أن فسقهم اعتقادى ؛ لأنه ما أوقعهم فيه إلّا التديّن بزعمهم ، وذٰلك مانع من ارتكاب الكذب .

ولا تقبل شهادة الخطابية (وهم قوم منسوبون إلى ابى الخطاب ، رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصَلَبَه بالكناسة) ؛ لأنه كان يزعم أن عليّاً رضى الله عنه هو الإلٰه الأكبر ، وجعفر الصادق هو الإلٰه الأصغر ، وكانوا من القرامطة الباطنية ، فبدعتهم بدعة مكفّرة .

٣- وتقبل شهادة ذمى على ذمى آخر ، وكذا تقبل شهادة حربى على حربى آخر ، ولا تقبل شهادة الحربى على ذمى ؛ لأن له ولاية على حربى مثله دون الذمى ، لأنه لا

ولاية له عليه ، ولما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال : إن النبى ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم علىٰ بعض (أخرجه ابن ماجه فى الأحكام "باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض") .

٤- وتقبل شهادة من يرتكب الصغيرة ويجتنب الكبائر ؛ لأن الإلمام (الارتكاب) بالصغيرة من غير إصرار لايقدح فى العدالة ، إذ لايوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء عليهم السلام ، فيؤدى اشتراط العصمة إلى سدّ باب الشهادة .

٥- وتقبل شهادة الأقلف وهو غير مختون ؛ لإطلاق النصوص.

٦- وتقبل شهادة الخصى (وهو منزوع الخصيتين) لإطلاق النصوص ، ولما روى عن ابن سيرين أنه قال : إن عمر أجاز شهادة علقمة الخصى على ابن مظعون . (رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه فى " الأقضية ") .

٧- و تقبل شهادة ولد الزنا و الخنثى ؛ لأن فسق الوالدين لايوجب فسق الولد ، ثم الخنثى إن لم يكن مشكلاً فلا إشكال ، وإن كان مشكلاً يعتبر شهادته كشهادته امرأة احتياطاً .

٨- وتقبل شهادة العمّال (جمع عامل وهو عامل السلاطين الذين يجمعون الحقوق الواجبة ، كالخَراج والجزية والصدقات) ؛ لأن نفس العمل ليس بفسق ، إلّا إذا كانوا أعواناً على الظلم ، فلاتقبل شهادتهم ، وتقبل شهادة المعتَق (بالفتح) للمعتق (بالكسر) وعكسه .

٩- ولو مات رجل وترك ابنين ثم شهدا أن أباهما أوصى إلى فلان ، أى جعله وصيا، والوصىّ يدعى ذٰلك ، أى رضى بكونه وصيّا جازت شهادة الإبنين ، وإن أنكر الوصىّ لم تجز الشهادة ، كما لو شهد الابنان علىٰ أن أباهما غائب وكّل فلانا بقبض ديونه لا تقبل شهادتهما ، سواء ادعى الوكيل الوكالة أو أنكر ها ؛ لأن القاضى لايملك نصب الوكيل عن الغائب ، فلا تقبل شهادتهما للتهمة .

١٠-ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح مجرد ، ولايحكم بذٰلك ؛ لأن الفسق

مما لا يدخل تحت الحكم ، فلا يتحقق الإلزام الذى هو مانع عن الحكم .

١١– ومن شهد فى مجلس القاضى بشيئ ، ولم يفارق مكانه حتى قال : "أوهمت فى بعض شهادتى" تقبل شهادته ، ولا يسمع قوله " أوهِمْتُ فى بعض شهادتى" لو كان عدلاً وإلّا فلا . فإن قال ذٰلك بعد ما قام عن مجلس القضاء لاتقبل شهادته لاحتمال أن أحد الخصمين غرّه بالرشوة .

باب الاختلاف فى الشهادة والدعوى

عدم التوافق بين الشهادة والدعوىٰ وأمثلته

المتن : الشهادة إن وافقت الدعوى، قبلت، وإلا لا. ادّعى داراً إرثاً أو شراءً ، فشهدا بملک مطلق لَغَتْ ، وبعکسه لا، ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى ، فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل، وإن شهد الآخر بألف وخمس مائة والمدعى يدّعى ذلک ، قبلت على الألف، ولو شهدا بألف، وقال أحدهما : قضاه منها خمس مائة، تقبل بألف، ولم يسمع أنّه قضاه إلا أن يشهد معه آخر، وينبغى أن لا يشهد حتى يقرّ المدعى بما قبض، ولو شهدا بقرض ألف، وشهد أحدهما إنه قضاه ، جازت الشهادة على القرض

الشرح : ١– الشهادة إن وافَقَتْ دعوى المدَّعِى تقبل ، وإلّا فلا ، بأن كانت الدعوى فى ألف قرض ، وشهدا بألف قرض ، فإن لّم توافق الشهادة الدعوىٰ لم تقبل ، بأن كانت الدعوى فى ألف قرض ، وشهدا بألف من ثمن المتاع ؛ لأنّ الشهادة خالفت الدعوى ، فلم يمكن القضاء به .

٢– ادّعى رجل داراً بالإرث أو بالشراء بأن قال المدعى : ترك أبى الدار ميراثاً لى، أو قال اشتريته من فلان ، فشهد الشاهدان بملك مطلق (يعنى من غير ذكر السبب) تلغو الشهادة ؛ لأنهما شهدا بأعمّ مما ادعاه المدعى ؛ لأنهما شهدا بملك قديم ، وهو يدعى ملكا حادثاً .

ولو عكس الأمر بأن ادعى المدَّعِى مِلكاً مطلقاً بدون ذكر السبب ، وهما شهدا

بالملك مع ذكر السبب (الإرث أو الشراء) فلا تلغو الشهادة ، بل تقبل ؛ لأنهما أشهدا بأخص ممّا ادعى المدعی، وثبوت الخاص يستلزم ثبوت العامّ، وذٰلك لايمنع قبول الشهادة وهٰذا معنى قوله (و بعكسه لا) .

٣- و يعتبر اتفاق الشاهدين فی اللفظ والمعنی ، والمراد بالاتفاق فی اللفظ هو تطابق اللفظين علی إفادة المعنی ، والحكم بطريق الوضع ، دون التضمن ، و بالاتفاق فی المعنی أن يدلّ كلاهما علی حكم واحد .

٤- فإن شهد أحد الشاهدين بألف ، وشهد الآخران بألفين لم تقبل شهادتهما ؛ لاختلافهما لفظاً و معنیً ؛ لأن الألف لايعبّر به عن الألفين .

وإن شهد أحدهما بألف ، وشهد الآخر بألف و خمس مائةٍ ، وكان المدّعِی يدعی ألفا و خمس مائة تقبل شهادتهما علی الألف ؛ لاتفاقهما بألف ، وانفراد أحدهما بخمس مئةٍ ، لمارُوی عن شُرَيحٍ فی شاهدين يختلفان ، فيَشْهَدُ أحدهما علی عشرين ، والآخر علی عشرة قال : يؤخذ بالعشرة ؛ لاتفاقهما عليها ، و لما روی عن عمر بن عبد الله بن واثلة أنه قال : شهد شاهدان عند شُرَيح أحدهما بأكثر ، و آخر بأقلّ ، فأجاز شهادتهما علی الأقل. (رواهما ابن أبی شيبة فی مصنفه فی " الأقضية " باب الشاهدين يختلفان)

٥- ولو شهدا بألف لزيد علی عمرٍو ، وقال أحدهما : قضی عمرو منها خمس مئة تقبل شهادتهما لاتفاقهما علی الألف ، ولم يسمع قول الآخر: إنه قضاه منها خمس مئة ، إلّا أن يشهد معه رجل آخر أنه قضاه منها خمس مئة ، ويجب للشاهد بألف إن علم بقضاء خمس مئة أن لا يشهد بألف حتی يقر المدعی أنه قبض خمسمائة، كيلا يصير معينا علی الظلم ، وهو أداء المدعیٰ عليه ألفا كاملاً بعد أداء الخمسمائة .

٦- ولو شهدا أنّ فلانا أقرض لفلانٍ ألفاً ، ثم شهد أحدهما أن المستقرض أدّیٰ الألف للمقرض جازت الشهادة علی القرض لكمال الحجة لاتفاقهما عليه ، دون شهادة أحدهما بالأداء ؛ لتفرد أحدهما به .

المتن : ولو شهدا بأنّه قتل زيداً يوم النحر بمكة، وآخران أنه قتله يوم النحر بمصر، ردّتا، فإن قضى بأحداهما أولاً، بطلت الأخرى ، ولو شهدا على شخصٍ بسرقة بقرةٍ، واختلفا فی لونها قطع بخلاف الذكورة والأنوثة والغصب

الشرح : ١– ولو شهد إثنان أن فلانا قتل ز يداً يوم النحر بمكة ، وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بمصر ، تردّ الشهادتان كلتاهما ؛ لأن إحداهما كاذبة بيقين ، وليست إحداهما أولىٰ بالقبول من الأخرىٰ ، حتى تترجح ، فإن قضى القاضی بأحدهما أولا بطلت الأخرىٰ ؛ لأن الأولىٰ قد ترجحت باتصال القضاء بها ، فلا تُنقض بالثانية .

٢– وإن شهد إثنان على رجل بسرقة بقرة ، واختلفا فی لونها تقطع يد السارق؛ لامكان اشتمالها على لونين ، وإن اختلفا فی الذكورة والأنوثة بأن قال أحدهما إن المسروق كان ثوراً و قال الآخر : لا بل بقرة ، لايقطع ؛ لعدم إمكان الجمع بين المذكر والمؤنث . وكذا لواختلفا فی لون البقره فی الغصب حيث لا تقبل شهادتهما ؛ لأن الغصب غالباً يكون فی النهار ، ولا يختلط الألوان فيه ، فلا يقطع فی شهادة الغصب .

المتن : ومن شهد لرجُل أنه اشترى عبد فلان بألف، وشهد الآخر بألف وخمس مائة، بطلت الشهادة، وكذا الكتابة والخلع، فأما النكاح، فيصح بألف. و مِلْک المورث لم يُقض لوارثه بلا جرّ، إلا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد مودعه أو يد مستعيره وقت الموت، ولو شهدا بيد حی مذ شهر، ردّت، ولو أقرّ المدّعى عليه بذلک ، أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان فی يد المدّعى ، دفع إلى المدّعى .

الشرح : ١– ومن شهد لرجل أنه اشترىٰ عَبْدَ فلانٍ بألف ، و شهد الآخر بألف و خمسمائة ، بطلت الشهادة ، ولو اختلف الشاهدان فی مقدار بدل الكتابة و بدل الخلع ، فيبطل البيع فی الأولىٰ والكتابة فی الثانية والخلع فی الثالثة ؛ لأن الشراء بألف غير الشراء بألف وخمس مئة ، وكذا فی الباقی ، وقال علاء الدين السمرقندی فی "تحفة الفقهاء" شرح القدوری لا تبطل الشهادة لإمكان التطبيق بأن ز يدَ فی الثَمَن و بدل

الكتابة و بدل الخلع بعد العقد فلايبطل العقد.

٢- وإن اختلف الشهود في مقدار المهر في النكاح والمرأة هي المدعية ، فادّعت المرأة أنّ النكاح بألف و خمس مئة واختلف الشاهدان بأن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة ، فالنكاح جائز بألف ، هٰذا عند أبي حنيفة لاتفاق الشاهدين على الألف، وأمّا عند أبي يوسف ومحمد : لاتقبل الشهادة ، ولايقضى بصحة النكاح ؛ لأن العقد بألف غير العقد بألفٍ وخمس مئة .

٣- ولا يقضى (عند القاضي)أن ما يكون مِلكاً للمُورِث أنه لوارثه إلّا بعد جرّ الشهود بأن يقولا كان هٰذا الشئ (الدار أو الأرض) لفلان المورث (أى أب المدَّعِى) و هو مات وتركه ميراثاً أو يشهدا أنه كان ملكاً للمورث عند موته أى ملك أب المدعى عند موته أو يشهدا أنه كان في يده عند الموت ، أو يشهدا أنه كان في يد مودع أبيه عند الموت ، أو يشهدا أنه كان في يد مستعيره عند الموت ؛ لأن ملك الوارث متجدد يثبت له بعد أن لم يكن ثابتاً، فلابدّ من إثبات النقل إليه بالحجة ، وهى شهادة الشهود.

٤- ولو شهد إثنان أن هٰذه العين المدَّعىٰ بها التى تركها المورث كانت بيد شخص حيّ مذ شهر ، تردّ شهادتهما ؛لأنّ الشهادة مجهولة ؛ لأجل أن اليد متنوعة إلى ملك و أمانة وضمان ، فلا يمكن القضاء بالشهادة المجهولة .

٥- ولو أقر المدّعىٰ عليه بكونها في يد الحى مذ شهر (في المسئلة المذكورة) أو شهد شاهدان أن المدّعىٰ عليه أقرّ بأن المدّعىٰ به كان في يد المدّعى ، يدفع المدعىٰ به في الصورتين إلى المدّعىٰ ؛ لأن الإقرار معلوم ، فتصح الشهادة به ، وجهالة المقرّ به لاتمنع صحة الإقرار .

باب الشّهادة على الشّهادة وأحكامها

المتن : تقبل فيما لا يسقط بالشبهة إن شهد رجلان على شهادة شاهدين، ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد. والإشهاد: أن يقول: اشهد على شهادتى أنى أشهد، أن فلاناً أقرّ عندى بكذا، وأداء الفرع أن يقول: أشهد أنّ فلاناً

أشهدنى على شهادته أنّ فلاناً أقر عنده بكذا، وقال لى : اشهد على شهادتى بذلک . ولا شهادة للفرع بلا موت أصله أو مرضه أو سفره ، فإن عدلهم الفروع صحّ، وإلا عُدّلوا

الشرح : وهى تَحَمُّلُ (شهادة على شهادة أخرى ، أى أخذ) الشهادةِ عن الشُّهود ونقلها إلى مجلس القاضى ، يعنى أن يشهد إثنان على شهادة إثنين آخر ين .

١- وإنما تقبل الشهادة على الشهادة فى كل حق لايسقط بالشبهة (أى فى غير الحدود والقصاص) لشدة الحاجة إليها ؛ إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض ، فلو لم يجز الشهادة على شهادة الأصل، لأدى إلى إضاعة الحقوق .

٢- وشرط الشهادة على الشهادة أن يشهد على شهادة كل واحد من الأصلين شاهدان من الفرع ، أى يشهد على شهادة الواحد إثنان رجلان ، أو رجل وامرأتان ولاتقبل شهادة الفرع الواحد على شهادة الأصل الواحد ؛ لما روى عن الشعبى أنه قال : لايجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون (الفرع) إثنين . رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه فى " الأقضية " فى شهادة الشاهد على الشاهد ، يعنى يتحمل إثنان شهادة واحد من شهادة الأصلين ، فالإثنان يأخذان شهادة أحدهما ، ثم يأخذان شهادة الآخر .

طريق إشهادِ الأصل لفرع : أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع :إشهَد على شهادتى (هٰذه)أنى أشهد أن فلانا أقر عندى بكذا من المال ، أو من الحق لفلان المدعى .

طريق أداء الفرع الشهادة: أن يقول : أشهد أن فلاناً أشهدنى على شهادته أنّ فلانا أقر عنده بكذا ، وقال لى : إشهَد على شهادتى بذٰلك ؛ لأنه لابدّ من ذكر تحميل الشهادة من جانب الأصيل ، ثم أمره بأدائها ، ثم لا بدّ من أداء الفرع تلك الشهادة على وجهها.

٣- وشرط قبول شهادة الفرع هو عدم قدرة الأصل على الشهادة إمابالموت ، أو لمرضٍ ، أو لسفرٍ ، فإذا مات الأصول أو مرِضوا ، أو سافروا وغابوا عن البلد ولاينتظر المدّعى صحّتهم أو عودهم ، وإنّما تقبل شهادة الفروع لشدّة الحاجة إليه ، وإنّما

تكون الحاجة ؛ لعجز الأصول عن أداء الشهادة ، وإنما تمس الحاجة عند عجز الأصل ، وبهٰذه الأشياء يتحقق العجز .

٤- فإن عدّل شهود الفرع شهود الأصل صحّ تعديلهم ؛ لأنهم من أهل التزكية، وإن لم يعدلهم الفروعُ فلا بدّ من تعديلهم بالسوال عن غيرهم ، أى يسأل القاضى غير الفروع لتعديل الأصول .

المتن : وتبطل شهادة الفرع بإنكار الأصل الشهادة، ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف، وقالا: أخبرانا أنهما يعرفانها، فجاء بامرأة، وقالا: لم ندر أهي هذه أم لا، قيل للمدّعى: هات شاهدين أنها فلانة، وكذا كتاب القاضى إلى القاضى ، ولو قالا فيهما: التميميّة، لم تجز حتى ينسباها إلى فخذها، ولو أقر أنّه شهد زوراً، يشهّر ولا يعزّر.

الشرح : ١- وتبطل شهادة الفرع بإنكار الأصل الشهادة بأن قال الأصول : ماشاهدنا نحن هٰذه الحادثة ؛ لأن التحميل والتوكيل لم يثبت للفرع فى هٰذه الصورة ؛ للتعارض بين الخبرين .

٢- ولو شهد رجلان على شهادة رجلين على أن فلانة بنت فلان الفلانية (المنسوبة الى القرية الفلانية) أقرت بألف لفلان ، وقالا (الفرعان): أخبرنا الأصلان : أنهما (الأصلان) يعرفان تلك المرأة الفلانية ، فجاء المدّعى المقرّ له بامرأة إلى مجلس القاضى ، وقال الشاهدان الفرعان : لاندرى أهى هٰذه أم لا ؟ فيقال للمدعى : هات شاهدين آخرين يشهدان أنها هى الفلانة (المقرّة) .

٣- وكذا لا بدّ من شاهدين آخرين فى كتاب القاضى إلى القاضى ، بأن كتب القاضى إلى قاضٍ آخرٍ أن فلانا و فلانا شهدا عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية (الشامية) وأحضر المدعى امرأةً عند القاضى (المكتوب إليه) وأنكرت المرأة هى المنسوبة بتلك النسبة ، فلا بدّ من شاهدين آخرين يشهدان أنها هى المنسوبة بتلك النسبة كما فى المسئلة الأولٰى.

٤- ولو قال الشاهدان الأصلان فى المسئلتين : مسئلة الشهادة على الشهادة ، ومسئلة كتاب القاضى إلى القاضى أن فلانة بنت فلان التميمية بدل (الفلانية) لاتقبل شهادتهما ما لم ينسباها إلى فخذها ، وهو الجدّ الأعلى ؛ لأن النسبة شرط فى معرفة (المدّعى و) المدعية ، وإنما يحصل التعريف بالنسبة إلى فخذها .

٥- ولو أقر أحد الشاهدين أنه شهد زوراً و كذباً يُشَهَّرُ و يُعْلَنُ فى السوق والمحلة : بأنه شهد كاذباً ،ولا يعزّر بالضرب أو الحبس .

باب الرجوع عن الشهادة وحكمه

المتن : لا يصحّ الرجوع عنها إلا عند قاضٍ، فإن رجعا قبل حكمه ، لم يقض، وبعده لم ينقض، وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه إذا قبض المدّعى المال ديناً أو عيناً، فإن رجع أحدهما ضمن النصف، والعبرة لمن بقى لا لمن رجع، فإن شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن، وإن رجع آخر، ضمنا النصف، وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة ضمنت الربع، وإن رجعتا ضمنتا النصف، وإن شهد رجل وعشر نسوة، فرجعت ثمان لم يضمنا ، فإن رجعت أخرى ضمن ربعه ، فإن رجعوا فالغرم بالأسداس، وإن شهد رجلان عليه ، أو عليها بنكاحٍ بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا، وإن زادا عليه ضمناها، ولم يضمنا فى البيع إلا ما نقص من قيمة المبيع

الشرح: ١-لايصح الرجوع عن الشهادة إلّا عند قاض ، فإن رجع الشاهدان قبل حكم القاضى لم يقض بشيئ ، وإن رجعا بعد حكمه لا ينقض الحكم ؛ لأن الأول ترجّح باتصال الحكم به ، وضمن الشاهدان ما أتلفاه للمشهود عليه بشهادتهما ، وإنما يَضْمَنَان بعد ما قبض المدّعِى المال المدعى به ، سواء كان المال دينا أو عيناً .

٢- فإن رجع أحد الشاهدين (بعد القضاء) ضمن نصف المدّعىٰ به .

والدليل عليه : ما روى عن الشعبي أن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل بالسَّرقَة فقطع يده ، ثم أتيا بعد ذلك بآخر فقالا : أوهمنا فى الشهادة ، إنما السارق

هٰذا ، فقال عليّ رضى الله عنه : لاأصدّقكما على هٰذا الآخر ، وأضمنكما دية يد الأول ، ولو أنى أعلم أنكما فعلتما عمداً لَقَطَعْتُ أيديكما. (ذكره محمد فى كتاب الأصل "المبسوط" ، إعلاء السنن: ١٥ - ٢٧٣) وما روى عن وكيع أنه قال : حدثّنا سفيان فقال : إذا مضى الحكم جازت الشهادة و يغرم الشاهد إذا رجع . (رواه ابن أبى شيبة فى "الأقضية" فى باب "الشاهدان يشهدان ثم يرجع أحدهما") .

والمعتبر فى باب الضّمان بعد الرجوع لمن بقى من الشهود لا لمن رجع منهم، وفى مسئلة رجوع أحدهما بقى من يقوم بنصف الحق ، فيرجع بالنصف على من رجع . فإن شهد ثلاثة أشخاص ، ورجع واحد منهم بعد القضاء لم يضمن شيئاً ؛ لأنه بقى من يثبت بشهادته كل الحق ، وإن رجع معه فى هٰذه الصورة شاهد آخرضمن الراجعان النصف ؛ لأنه بقى منهم واحد فيبقى ببقائه نصف الحق .

٣- وإن شهد رجل وامرأتان ، فرجعت امرأة ضمنت ربع المدّعىٰ به لبقاء ثلاثة أرباع ببقاء من بقى ، فإن الرجل كالمرأتين ، وإن رجعتا (أى المرأتان) تضمنان نصف الحق ؛ لأن بشهادة الرجل بقى نصف الحق .

٤- وإن شهد رجل و عشر نسوةٍ ، ثم رجعت ثمان ، فلا ضمان عليهنّ ؛ لأنه بقى بشهادة من بقى كل الحق ، وهو الرجل والمرأتان ، فإن رجعت امرأة أخرىٰ أى التاسعة كان عليهن (على الراجعات) ضمان ربع الحق ؛ لأنه بقى النصف (وهو ربعان) بشهادة الرجل ، والربع بشهادة المرأة الباقية ، فبقى ربع واحد للمدّعىٰ عليه.

٥- وإن رجع الرجل والنسوة العشر جميعا ، فيغرم الرجل سدسًا ؛ لأنه كالمرأتين وتغرم النسوة خمسة أسداس ؛ لأن كل امرأتين كرجل واحد ، فيكون سهمهن خمسة أسداسٍ .

٦- وإن شهد رجلان على رجل أو على امرأة بنكاح على قدر مهر مثلها ، ثم رجعا فلا ضمان عليهما ؛ لأنهما لم يُتْلِفَا على الرجل والمرأة شيئا بشهادتهما ، وإن زادا المهر على مهر المثل ، ثم رجعا يضمنان الزيادة للمرأة إن كانت هى المدعية ؛ لاتلافهما

الزيادة برجوعهما .

٧- وإن شهدا على البائع ببيع متاعه بمثل القيمة أو أكثر ، ثم رجعا بعد القضاء عن شهادتهما لم يضمنا له ؛ لأنه ليس باتلاف نظراً إلى العوض ، وإن كان شهادتهما بالبيع بأقل من القيمة ثم رجعا عن الشهادة يضمنان النقصان ؛ لأنهما أتلفا ذلك المقدار بلا عوض .

المتن : وفى الطلاق قبل الوطء ضمنا نصفَ المهر ، ولم يضمنا لو بعد الوطء ، وفى العتق ضمنا القيمة، وفى القصاص ضمنا الدّية ولم يقتصا، وإن رجع شهود الفرع ضمنوا، لا شهود الأصل بـ"لم نُشْهِدِ الفروع على شهادتنا، أو أشهدناهم وغلطنا"، ولو رجع الأصول والفروع، ضمن الفروع فقط، ولا يُلتفتُ إلى قول الفروع كذب الأصول أو غلطوا، وضمن المزكى بالرجوع، وشهود اليمين والزنا لا شهود الإحصان والشرط.

الشرح : ١- وإن شهد الشاهدان على رجل أنه طلّق امرأته قبل الدخول بها ، فقضى القاضى بالطّلاق ، فأدى الرجل للمرأة نصف المهر ، ثم رجعا يضمنان له نصف المهر ؛ لأنهما أتلفا مال الزوج بالشهادة الكاذب ، ولو شهدا بالطلاق بعد الوطء والدخول بها وقضى القاضى ، ثم رجعا لم يضمنا ؛ لأن المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما. ولو شهد على أحد أنه أعتق عبده ثم رجعا بعد القضاء ، ضمنا للمولى قيمة العبد .

٢- ولو شهدا على رجل أنه قتل فلاناً عمداً فقضى القاضى بالقصاص وقُتل الرجلُ القاتلُ قصاصاً ، ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية (دية المقتول) ولا يقتص منهما ؛ لأن القتل مباشرةً لم يوجد ، فصار القتل بالتسبب كحفر البير ووضع الحجر على الطريق .

٣- وإن رجع شهود الفروع فى الشهادة على الشهادة بعد القضاء ضمنوا ؛ لأن الشهادة فى مجلس القاضى صدرت منهم ، فكان تلف المال أو النفس مضافاً إليهم .

ولو رجع شهود الأصل وقالوا فى رجوعهم : لم نُشهِد الفروع على شهادتنا . أو قالوا : أشهدناهم ، ولكن إنا غَلِطْنا و أخطأنا فلايضمنون ؛ لأن القضاء وقع بشهادة

الفروع ، ولايلتفت إلى كلام الأصول بعد القضاء بشهادة الفروع .

٤- ولو رجع الأصول والفروع جميعا عن شهادتم بعد القضاء ضمن الفروع فقط دون الأصول ؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع ، فالضمان مختص بهم ، ولايلتفت إلى قول الفروع ، بعد الحكم بشهادتهم إن الأصول الذين أخذنا عنهم الشهادة كذبوا أو غَلِطُوا .

٥- وإن رجع المزكّي عن تزكية الشهود بعد قضاء القاضي بشهادتهم ضمن؛ لأن التزكية إعمال للشهادة ؛ إذ القاضي لايعمل بها إلّا بعد التزكية ، فصارت في معنى علّة العلّة (التزكية علّة للشهادة والشهادة علّة للقضاء) .

٦- و يضمن شهود اليمين بعد الرجوع دون شهود الشرط ، وكذا يضمن شهود الزنا بعد الرجوع دون شهود الإحصان ، فإذا شهد شاهدان أن فلانا علّق طلاق امرأته بدخول الدار ، وشهد آخران أن الشرط قد وُجِدَ ، فحكم القاضي بالطلاق ، ثم رجع جميع الشهود (شهود اليمين ، أي التعليق بالشرط وشهود وجود الشرط) فيكون الضمان على شهود التعليق دون الشهود بوجود الشرط ؛ لأن التعليق علة لوقوع الطلاق والشرط سبب ، فيضاف الحكم (وقوع الطلاق) إلى العلّة دون الشرط ، وهو دخول الدار ، وكذا إذا شهد أربعة بالزنا ، وشهد إثنان بالإحصان ، فقضى القاضي بالرجم ، ثم رجعوا كلهم ، فإنمايضمن شهود الزنا ؛ لأنه علة دون شهود الإحصان ؛ لأنه علامة .

كتاب الوكالة

المتن : صحّ التوكيل، وهو إقامة الغير مقامَ نفسه فى التصرف ممن يملكه إذا كان الوكيل ممن يعقل العقد، ولو صبياً أو عبداً محجوراً بكلّ ما يعقده بنفسه ، وبالخصومة فى الحقوق برضاء الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مدّة السفر، أو مريداً للسفر، أو مخدّرة ، وبإيفائها واستيفائها إلا فى حدّ وقود إن غاب المؤكل

الشرح : الوكالة فى اللغة : الحفظ ، قال تعالىٰ: ﴿وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل﴾ أى نعم الحفيظ هو ، و بمعنى التفويض ، فى أسماء الله تعالىٰ ، أى تفويض العباد أمورهم إليه تعالىٰ .

والتوكيل لغةً : هو تفويض الولاية و التصرف إلى الغير .

والوكيل : القائم بما فُوّض إليه من العمل ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ومن يتوكّل على الله فهو حسبه﴾ وقوله تعالىٰ : ﴿عليه توكّلنا﴾ ، ﴿ وعلى الله فليتوكّل المتوكّلون﴾.

وفى الشرع : إقامة الإنسان غيره مقام نفسه فى كل تصرفٍ جائزٍ معلوم يقدر عليه .

مشروعية الوكالة

والوكالة مشروعة بالكتاب والسّنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالىٰ : ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هٰذه إلى المدينة فلينظر أيّها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه﴾.

وأما السّنة : فما روى عن عروة البارقى أن النبى ﷺ أعطى حكيم بن حزام ديناراً ليشترى به أضحية ، فاشترى شاتين ، فباع إحداهما بدينار وأتى النبى ﷺ بشاة و دينارٍ ، فدعا له بالبركة فى بيعه ، فكان لو اشترى ترابا لربح فيها . (رواه أبوداود و

الترمذى وابن ماجه) وقد مرّ تخريجه فى " بيع الفضولى " .

وما روى الحاكم فى المستدرك أن رسول الله ﷺ بعث عمرو ابن أمية الضَمْرِى إلى النجاشى فى قبول نكاح أم حبيبة فزوّجها النجاشى إياه وأصدقها من عنده أربع مائة دينار أو أربعة آلاف درهمٍ ، ثم أرسلها إلى رسول الله ﷺ .

وكذا انعقد الإجماع على جواز الوكالة ؛ لأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة العمل بنفسه على اعتبار بعض الأحوال ، فيحتاج إلى أن يؤكل غيره ، فيكون له سبيل دفعاً للحاجة .

شروط الوكالة

١ – وإنّما يصحّ التوكيل (إقامة الغير مقامَ نفسه فى التصرف) ممن يملك التصّرف بنفسه ، فنَقْلُ حقِّ التصرف من نفسه إلى الغير هو التوكيل .

٢– ومن شرط الوكالة أن يكون المؤكل ممن يملك التصرف الذى يقيم غيره فيه مقامه ؛ لأن الوكيل يملك التصرف من جهة المؤكل ، فلا بدّ من أن يكون المؤكل مالكاً للتصرف ليمكنه التفويض إلى غيره .

٣– وأن يكون الوكيل ممن يعقل العقد الذى وُكّل فيه ، فيعلم أن الشراء جالب للمبيع وأن البيع سالب للثمن ؛ لأنه يقوم مقام المؤكل فى العبارة (التعبير والبيان) ، فيشترط أن يكون من أهل العبارة ، و يصحّ توكيله بعد العلم بالعقد ، وإن كان صبياً أو عبداً محجوراً ، فإن الصبى المميز والعبد المحجور صحّ توكيله ، حتى لو كان الوكيل صبياً لا يعقل ، أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً .

ففى كل شيئ جاز للإنسان أن يعقده بنفسه جاز له أن يؤكل فيه غيره .

مسائل الوكالة

١ – وإن وكّل صبيا عاقلا يعقل العقد (البيع والشراء) أو عبداً محجورًا يعقل البيع والشراء جاز ؛ لأن الصبى العاقل ينفذ تصرفه بإذن وليه فى ملك نفسه ، فينفذ

تصرفه فى ملك غيره بتوكيله ، وكذٰلك العبد ينفذ تصرفه بعد إذن مولاه .

٢- وصحّ التوكيل بالخصومة فى إثبات جميع الحقوق ، ولكن برضا الخصم يعنى من شرط صحة التوكيل رضا الخصم بذٰلك الوكيل ، إلّا فى أربعة أحوال :

(١) أن يكون المؤكل مريضاً .

(٢) أو غائباً مدّة السفر .

(٣) أو مريداً للسفر .

(٤) أو امرأة مُخَدّرَةً (متحجّبةً) ليس لها عادة بالبروز ، فإن فى هٰذه الصور لأجل عجز المؤكل عن الحضور لا بدّ من التوكيل ، وإن لم يرض الخصم .

٣- وصحّ التوكيل بإيفاء الحقوق واستيفائها . والدليل على جواز التوكيل بالخصومة ما روى عن عبد الله بن جعفر أنه قال : كان علىٌّ رضى الله عنه يكره الخصومة، وكان إذا كانت له خصومة وكّل فيها عقيل ابن أبى طالب ، فلمّا كَبِرَ عقيل وكّلنى ، وعن علىّ أيضاً أنه كان وكّل عبد الله بن جعفر بالخصومة . (رواهما البيهقى فى السنن فى الوكالة باب التوكيل فى الخصومة) .

٤- ولايصحّ التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص إذا كان المؤكل غائباً ؛ لأنهما تندرئان بالشبهة ، ولأنّ احتمال العفو ثابت للندب إليه ، ولأنه لايمكن إجرائهما على الوكيل ، وأما التوكيل بإثبات الحدود والقصاص فجائز .

المتن : والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة والصّلح عن إقرار تتعلق بالوكيل إن لم يكن محجوراً كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرّجوع عند الاستحقاق، والخصومة فى العيب، والملک يثبت للمؤكل ابتداء، حتّى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه، وفيما يضيفه إلى المؤكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، وعن إنكار يتعلق بالمؤكل ، فلا يطالب وكيله بالمهر، ووكيلها بتسليمها، وللمشترى منع المؤكل عن الثمن، وإن دفع إليه صحّ، ولا يطالبه الوكيل ثانياً .

الشرح : والحقوق المتعلقة بالتوكيل على ضربين : بعضها متعلق بالوكيل ، وبعضها متعلق بالمؤكل ، فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه فحقوقه متعلقة به إن لم يكن عبداً محجوراً ، كالبيع والإجارة والصلح عن إقرار .

فحقوق تلك العقود مثل تسليم المبيع ، وقبضه ، وقبض الثمن والرجوع إلى البائع عند الإستحقاق ، والخصومة فى العيب تتعلق بالوكيل .

وأمّا الملك فى هٰذه العقود فإنّما يثبت للمؤكل ابتداءً ، دون وكيله ، حتى لو وكّل أحداً بشراء عبد ، فاشترى قريبه لايعتق عليه ؛ لأن العتق تابع للملك ولاملك للوكيل .

وكّل عقد يضيفه الوكيل إلى مؤكله ولا يصح إضافته إلى نفسه ، فإن حقوقه تتعلق بالمؤكل دون الوكيل ؛ لأنه سفير محض ، كالنكاح،والخلع ، والصلح عن دم عمدٍ، والصلح عن إنكارٍ ، فحقوق هٰذه العقود تتعلّق بالمؤكل ، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ، ولا يطالب عن وكيل المرأة تسليمها للزوج . وللمشترى منع المؤكل عن الثمن ؛لأن قبض الثمن فى التوكيل بالبيع حق الوكيل ، ولكن إن دفع المشترى الثمن إلى المؤكل جاز ؛ لأنه مالك الثمن ، ولايطالب الوكيل ثانياً الثمن عن المشترى إذا دفعه إلى مؤكّله ؛ لأن المشترى أوصل الحق إلى مالكه .

باب الوكالة بالبيع والشراء

المتن : أمره بشراء ثوب هرويّ أو فرس أو بغل، صحّ، سمّى ثمناً أو لا، وبشراء عبد أو دار صحّ إن سمّى ثمناً، وإلا لا، وبشراء ثوب أو دابة لا وإن سمى ثمناً، وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه ، وللوكيل الرّدّ بالعيب ما دام المبيع فى يده، فلو سلّمه إلى الآمر لا يردّه إلا بأمره ، وحبس المبيع لثمن دفعه من ماله ، فلو هلك فى يده قبل حبسه ، هلك من مال المؤكل، ولم يسقط الثمن، وإن هلك بعد حبسه فهو كالمبيع، و تعتبر مفارقة الوكيل فى الصرف والسلم دون المؤكل

الشرح : ١- أمر أحد رجلاً بشراء ثوب هروى أو (يابانى) أو بشراء فرس أو بغل صحّ التوكيل ، سواء كان المؤكل بيّن الثمن أو لم يبيّن ؛ لأنه بيّن الجنس ، وجهالة

النوع والوصف جهالة يسيرة ، فلاتمنع صحّة الوكالة .

٢- ولو أمره بشراء عبد أو دار صحّ التوكيل إن بيّن ثمناً ؛ لأنه يعلم من مقدار الثمن أنه أى نوع قصد ، وإن لم يبيّن الثمن لايصحّ ؛ لأنه حينئذٍ يلتحق بجهالة الجنس.

٣- و لو أمره بشراء ثوبٍ أو دابةٍ لايصح التوكيل و إن سمّى ثمنا ؛ لأن الجنس مجهول .

فائدة : الجنس ما يدخل تحته أنواع متغائرة ، والنوع مايكون فوقه اسم يشمله و غيره ، فالثوب جنس والهروى نوع له ، وكذٰلك الدابة جنس والفرس نوع له.

٤- ولو أمر بشراء طعام يقع على البرّ و دقيقه ، حتى لايكون له أن يشترى غيرهما (غير الحنطة ودقيقها من الطعام) ، والقياس أن يتناول كلّ مطعومٍ ؛ لأنه اسم له، و به قالت الثلاثة ، وعليه الفتوىٰ (شرح العينى : ٩٤-٢) قاله الصدر الشهيد .

٥- وللوكيل أن يردَّ المبيع بالعيب مادام المبيع فى يده ؛ لأن الردّ بالعيب من حقوق العقد ، وهى كلّها تتعلّق بالوكيل دون المؤكل .

٦- فلو سلّم الوكيل المبيع المعيوب إلى المؤكل ، ثم أراد الوكيل ردّه إلى البائع لايردّه إلّا بأمر المؤكل ؛ لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم إليه .

٧- ولو دفع الوكيل بالشراء الثَمن من مال نفسه ، فله أن يمنع المبيع عن المؤكل حتى يقبض الثمن منه ، ولم يسقط الثمن ؛ لأنّ الوكيل عامل له ، فيصير المؤكل قابضاً حكماً ، وإن هلك المبيع بعد حبسه فحكمه حكم هلاك المبيع عند المشترى ، فيسقط الثمن عن المؤكل ، ولا يرجع الوكيل على المؤكل ؛ لأنّ الوكيل أسقط حقه بحبس المبيع .

٨- ولو كان المؤكل موجوداً عند وكيله فى بيع الصرف أو السلم فى مجلس العقد ،ففارق المؤكل قبل أن يقبض الوكيل بدل الصرف أو رأس مال السلم لا بأس به؛ لأنه ليس بعاقد ، وإن فارق الوكيل قبل القبض لايصحّ ؛ لأنه هو العاقد فيلزم الربا بفراقه قبل القبض .

المتن : ولو وكله بشراء عشرة أرطال لحمٍ بدرهم، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم مما يباع مثله عشرة بدرهم لزم المؤكل منه عشرة بنصف درهم، ولو وكله بشراء شيئٍ بعينه، لا يشتريه لنفسه ، فلو اشتراى بغير النقود، أو بخلاف ما سمّى له من الثمن، وقع للوكيل، وإن كان بغير عينه ، فالشراء للوكيل، إلا أن ينوى للمؤكل أو يشتريه بماله ، وإن قال: اشتريت للآمر، وقال الآمر: لنفسه ، فالقول للآمر، وإن كان دفع إليه الثمن فللمأمور، وإن قال: بعني هذا لفلان، فباعه ، ثم أنكر الآمر، أخذه فلان إلا أن يقول لم آمره به ، إلا أن يسلمه المشترى إليه

الشرح : ١- ولو وكّل أحدٌ بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم ، فاشترى الوكيل عشرين رطلاً من اللحم الذى يُباع عشرة أرطالٍ منه بدرهمٍ ، لزم على المؤكل أخذ عشرةأرطالٍ معلومة المقدار ، وليس الوكيل بمأمور بشراء الزيادة ، فنفذ الشراء بالنصف ، هٰذا عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف و محمد يلزم على المؤكل عشرون أرطالاً ، وبه قالت الثلاثة .

٢- ولو وكّل شخصاً بشراء شيئ معيّن بأن وكّله أن يشترى له هٰذه الدابّة ، فليس للوكيل أن يشترى ذٰلك الشيئ المعّين لنفسه ؛ لأنه يعزل نفسه عن الوكالة بالشراء لنفسه من غير إذن المؤكل ، وهو لايملك عزل نفسه والمؤكل غائب .

٣- فلو اشتراه بغير النقود ، بأن اشتراه بالعَرَض أ وبالحيوان ، أو أمره أن يشترى بألف فاشتراه بألفين ، وقع ذٰلك الشراء للوكيل ؛ لأنه خالف المؤكل فينفذ عليه، لا على المؤكل ، و ينعزل عن الوكالة فى ضمن المخالفة .

٤- وإن كان الشيئ الذى وكّله بشرائه غير معيّن ، كشراء دار أو دابّةٍ ، فاشترى داراً أو دابةً فالشراء يقع للوكيل ، إلّا أن ينوى الوكيل وقت الشراء للمؤكل أو اشتراه بمال المؤكل ، والأصل فى هٰذه الصورة أن الوكيل إن أضاف الشراء إلى مال نفسه يكون الشِّراء له ، وإن أضاف إلى مال المؤكل يقع عنه ، وإن أضافه إلى دراهم مطلقة تعتبر نيّته .

٥- وإن اختلف الوكيل والمؤكل فيها اشتراه الوكيل ، فقال الوكيل : اشتريت هٰذا للمؤكل ، و قال المؤكل : لا بل اشتريته لنفسك ، فالقول قول المؤكل إن كان المؤكل لم يدفع الثمن للوكيل ، وإن كان المؤكل دفع الثمن إلى الوكيل ، فالقول قول الوكيل بالإجماع .

٦- وإن قال رجل لآخر : بعنى هٰذا الفرس لفلان ، أى أنا وكيل عنه ، فباعه ، ثم أنكر الرجل القائل (بعنى الفرس) أمرَ فلانٍ بالشراء ، أى أنكر أن يكون فلانٌ أمره بذٰلك الشراء ، وقال فلان أناأمرته بالشراء ، يأخذ الفرس الفلان ؛ لأنّ قوله : (بعنى لفلان) إقرار منه بالوكالة له ، إلّا أن يقول الفلان المؤكل : أنا لم آمره بشراء هٰذا الفرس ، فيكون الفرس للوكيل ، وأما إذا سلّم الوكيل فى هٰذه الصورة الفرس إلى المؤكل (الفلانى) فيكون له .

المتن : وإن أمره بشراء عبدين عينين ولم يسمّ ثمناً، فاشترى له أحدهما صحّ، وبشرائهما بألف وقيمتهما سواء ، فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح، وبالأكثر لا، إلا أن يشترى الثانى بما بقى قبل الخصومة، وبشراء هذا بدين له عليه ، فاشترى صح، ولو غير عين نفذ على المأمور

الشرح : ١- وإن أمر رجل رجلاً بشراء فرسين معيّنين ولم يبيّن لهما ثمناً ، فاشترى له أحدَهما صحّ ؛ لأن التوكيل مطلق عن شرائهما مجتمعين ، أو متفرقين ، وكذا غير مقيد بثمن دون ثمن .

٢- ولو أمر الوكيل بشراء الفرسين المعيّنين بألف ، والحال أن قيمتهما سواء ، فاشترى أحدهما بنصف الألف (خمس مائة) أو بأقل منه (أربع مائة) صحّ هٰذا الشراء و يكون الفرس للمؤكل ، ولو اشترى أحدهما بأكثر الألف لم يصحّ ولايلزم المؤكل إلّا أن يشترى الواحد الباقى بما بقى من الثمن (أربع مائة أو أقل) قبل الخصومة والنزاع بين المؤكل والوكيل .

٣- ولو أمر رجلٌ مدينه (مديونه) بشراء هٰذا الدار بدين للآمر عليه ، فاشترى

من عليه الدين تلك الدار صحّ الشراء ، ولزم المؤكل الآمر أخذها .

ولو أمر مدينه بشراء شيئ غير معيّن فاشترى الوكيل المديون شيئاً غير معيّن نفذ على المأمور (الوكيل) أى يكون ذلك الشيئ للوكيل ولا يسقط الدين عنه .

المتن : و بشراء أمةٍ بألف دفع إليه ، فاشترى ، فقال اشتريتها بخمس مائة، و قال المأمور: بألفٍ، فالقول للمأمور، وإن لم يدفع فللآمر، وبشراء هذا، ولم يسم ثمناً، فقال المأمور: اشتريته بألفٍ، وصدّقه بائعه، وقال الآمر: بنصفه ، تحالفا، وبشراء نفس الآمر من سيّده بألفٍ ودفع، فقال لسيّده : اشتريتُه لنفسه، فباعه على هذا، عَتَقَ ، وولاؤه لسيِّده، وإن قال: اشتريته ، فالعبد للمشترى ، والألف لسيّده، وعلى المشترى ألف مثله ، وإن قال لعبد: اشتر لى نفسک من مولاک ، فقال للمولى: بعنى نفسى لفلان، ففعل، فهو للآمر، وإن لم يقل لفلان، عتق .

الشرح : ١- ولو وكّل أحداً بشراء أمة بألف ، ودفع الألف إلى الوكيل ، فاشترى الوكيل الأمةَ ، فقال الآمر (المؤكل): اشتريتَ الأمة بخمسِ مئةٍ ، وقال الوكيل: لا ! بل اشتريتُها بألف ، فالقول قول الوكيل إذا كانت الأمة تساوى ألفاً ؛ لأنه أمين ، وإن كانت قيمة الأمة تساوى خمس مائةٍ ، فالقول قول المؤكل ، وأمّا إذا كان لم يدفع الألف إلى الوكيل ، فالقول قول الآمر ، وتكون الأمة للوكيل .

٢- ولو وكّل أحداً بشراء هٰذا البيت ، ولم يسمّ له ثمناً ، فقال الوكيل : اشتريته بألف وصدّقه البائع ، وقال المؤكل : بل اشتريتَه بنصف الألف (خمس مئة) ، تحالفا (يُحَلَّفُ كل واحد من المؤكل والوكيل) و يكون الشيئ المشترى (البيت) للوكيل ؛لأنه منكر للزيادة ، والقول للمنكر مع اليمين .

٣- ولو وكّل عبدٌ رجلاً بشراء نفسه (نفس العبد الآمر) من سيده بألف ، ودفع العبد الآمر الألف إلى الوكيل ، فقال الوكيل وقت الشراء لسيّد العبد اشتريتُ العبد لنفسى ، وأنا وكيله بالشراء ، فباع السيد العبد على هٰذا الشرط ، عتق العبد فى هٰذه

الصورة وولاؤه لسيّده .

ولو قال الوكيل فى هذه الصورة : اشتريته (ولم يقل : لنفسه) فالعبد للمشترى (الوكيل) ، والألف الذى أعطاه كان لسيده ، وعلى المشترى ألف مثله يؤديه إلى السيد ؛ لأن العبد أعطى لوكيله الألف الذى كان ملكاً للمولى ، فأخذ السيد ملكه عن المشترى، فعلى المشترى ألفٌ آخر بدل العبد .

٤- وإن قال رجل لعبد: اشتر لى نفسك من مولاك ، أى كن وكيلاً لى فى شراء نفسك من مولاك ، فقال العبد لمولاه : بعنى نفسى لفلان ، فباع المولى نفس العبد ، فالعبد للمؤكل ، أى للّذى أمر العبد بشراء نفسه له ، وإن لم يقل العبد (لفلان) بل قال : بعنى نفسى وهو عتق ، يعتق العبد ؛ لأنه لم يشتر نفسَه للمؤكل ، بل لنفسه .

فصل : بيان محلِّ تصرّفاتِ الوكيل

المتن : الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من تُرَدُّ شهادته له، وصحّ بيعه بما قلّ أو كثر، وبالعرض والنسيئة، ويقيد شراؤه بمثل القيمة، وزيادة يُتغابن فيها، وهو ما يدخُل تحتَ تقويم المقومين، ولو وكله ببيع عبد، فباع نصفه صح، وفى الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقى ، ولو ردّ المشترى المبيع على الوكيل بالعيب ببيّنةٍ أو نكولٍ ، ردّه على الآمر، وكذا بإقرار فيما لا يحدث

الشرح : ١- لايصحّ للوكيل بالبيع والشّراء أن يعقدا البيع أو الشراء مع من تردّ شهادته لنفع الوكيل ، نحو أبيه وجدّه وأولاده ؛ لأن فى العقد معهم تهمة إيصال النفع إليهم بتقليل الثمن فى البيع ، وبتكثيره فى الشراء .

٢- وصحّ للوكيل بالبيع المطلق أن يبيع بثمن قليل ما لم يكن غبناً فاحشاً ، أو كثير ، أو بالعرض (المتاع) والنسيئة .

٣- والتوكيل بالشراء مقيّد بالشراء بمثل القيمة ، وبزيادة يتحمل الناس الغبن فيها ، وهو الغبن اليسير ، فكل سِعْرٍ يدخل تحت تقويم المقومين (أى التجار) فهو غبن يسير، ومالا يدخل تحت تقويمهم فهو غبن فاحش .

٤– ولو وكّله ببيع عبد ، فباع نصفه صحّ ، ولو اشترى الوكيلُ بشراء عبدٍ نصف العبد يتوقف الشراء إلى أن يشترى النصف الباقى .

٥– ولو ردّ المشترى المبيع لأجل عيبه على الوكيل (بالبيع) ببيّنة أقامها المشترى على العيب أو ردّه بنكول الوكيل عن اليمين يردّ الوكيل المبيع المعيوب إلى المؤكل الذى أمره بالبيع ؛ لأن البيّنة حجة مطلقة ، والوكيل مضطر فى النكول لعدم ممارسته المبيع قبل البيع ، فلزم الرد ، وكذا يرد الوكيل المبيع المعيوب على المؤكل فيما إذا ردّه المشترى على الوكيل بإقرار من الوكيل بالعيب الذى لا يحدث عادةً عند المشترى بسرعة .

المتن : وإن باع بنسيئة، فقال: أمرتک بنقد، وقال المأمور: أطلقت، فالقول للآمر، وفى المضاربة للمضارب، ولو أخذ الوكيل بالثّمن رهناً ، فضاع، أو كفيلاً، فتوى عليه ، لم يضمن. ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده إلا فى خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل وردّ وديعةٍ وقضاء دينٍ ، ولا يوكل وكيلٌ إلا بإذنٍ أوبـ"اعمل برأيک"، فإن وكل بلا إذن الموكل، فعقد بحضرته، أو باع أجنبيٌ، فأجاز، صحّ، وإن زوّج عبد أو مكاتبٌ أو كافرٌ صغيرتَه الحرةَ المسلمةَ، أو باع لها أو اشترى، لم يجز.

الشرح : ١– وإن باع الوكيل بالبيع شيئاً بنسيئة (أى إلى أجل) فقال المؤكل : أمرتك بالبيع نقداً ، وقال الوكيل : أطلقت البيع ، يعنى ماقلت : بالنسيئة ولا بالنقد ، فالقول قول الآمر (أى المؤكل) ؛ لأن الأمر يستفاد من جهته ، ولأن مبنى التوكيل على التقييد من بيان الجنس والنوع و الثمنِ و غيرها .

وإن اختلف فى ذلك (فى كون البيع بالنّقد أو النسيئة) المضارب وربّ المال ، فالقول قول المضارب (يعنى قال رب المال : قلت لك بع بالنقد فقط ، وقال المضارب : لا بل أطلقت البيع من النسيئة أوالنقد) ؛ لأن الأصل فى المضاربة العموم .

٢– ومن وكّل رجلا ببيع شاة فباعها نسيئةً ، وأخذ بالثمن رهناً ، فضاع الرهن فى يده ، أو أخذ كفيلا بالثمن ، فهلك المال (الثمن ، بأن مات الكفيل والمكفول عنه

مفلس) ، فلا ضمان على الوكيل .

٣- ومن وكّل اثنين لعمل من الأعمال فلايتصرف أحد الوكيلين وحده بدون الآخر إلّا فى التصرفات الخمسة الآتية : فى خصومة ، وطلاق ، وإعتاق بلا بدلٍ ، وردّ وديعة ، وقضاء دين .

٤- وليس للوكيل أن يوكّل غيره فيما وكّل فيه إلّا أن يأذن له المؤكل ، أو يقول له وقت التوكيل : اعمل برأيك ، ففى هاتين الصورتين جاز له توكيل غيره .

٥- فإن وكّل الوكيل بغير إذن مؤكله ، فعقد وكيل الوكيل بحضرة الوكيل الأول جاز ؛ لانعقاد البيع برأيه ، وكذلك إن باع للمؤكل أجنبيٌّ بحضور وكيله فأجازه الوكيل جاز البيع ؛ لأن مقصود المؤكل حضور رأى الوكيل وقد حصل .

٦- وإن زوّج عبدٌ صغيرته الحرة المسلمة ، أو زوّج مكاتب كذلك ، أو زوّج كافر صغيرته الحرّة المسلمة أو باع واحد من هٰؤلاء لها (للصغيرة الحرة المسلمة) ، أو اشترى واحد من هٰؤلاء لها لايجوز التزويج والتصرّف بالبيع والشراء من هٰؤلاء ؛ لعدم ولاية العبد والمكاتب، ولعدم ولاية الكافر على المسلمة ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾

باب الوكالة بالخصومة والقبض

المتن : الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض، وبقبض الدّين يملك الخصومة، وبقبض العين، لا، فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض أن الموكل باعه ، وقف الأمر حتى يحضر الغائب، وكذا العتاق والطلاق، ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضى ، صح، وإلا لا، وبطل توكيل الكفيل بمال

الشرح : ١- الوكيل بالخصومة (لإثبات الدين) و طلبه ، ليس له حق قبض الدين ، وهو قول زفر ، وعليه الفتوٰى ، وذٰلك لظهور الخيانة فى الوكلاء، ولأن من يؤمن على الخصومة قد لايؤمن على المال ؛ لظهور الخيانة فى هٰذا الزمان .

٢- والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة أيضاً ؛ لأن القبض قد لا يمكن بدون الخصومة .

٣- والوكيل بقبض العين لايملك الخصومة ؛ لأنه أمين محض لقبض العين ، دون الخصومة لها .

٤- فلو برهن ذواليد على الوكيل بالقبض بأن المؤكل باعه (أى باع الشيئ الّذى ير يد الوكيل قبضه من ذى اليد) تقبل بيّنته فى حق قصر يد الوكيل ، و يكون قضاء القاضى موقوفاً حتى يحضر المؤكل الغائب ، و يقيم الخصم البيّنة عنده بالشراء عنه.

وكذا الحكم فى الطلاق بأن أقامت المرأة البيّنة على الوكيل بنقلها إلى بيتِ زوجها أن الزوج طلقها ثلاثاً ، وكذا فى العتاق بأن أقام العبد البيّنة على الوكيل بنقلها أن المولى أعتقه ، لاتقبل البيّنة فى حق وقوع الطلاق والعتاق ، و يتوقف قضاء القاضى إلى أن يحضر الزوج والمولىٰ ، وإنّما تقبل البيّنة لقصر يد الوكيل فقط .

٥- ولو أقر الوكيل بالخصومة (على ضرر مؤكله) عند القاضى بأنه قبض الدين أو أبرأ الطالبُ جاز إقراره عليه ، ولا يجوز عند غير القاضى ؛ لأن التوكيل صحيح فيدخل تحته مايملكه المؤكل ، وهو الجواب مطلقاً ، سواء كان بنفعه أو على ضرره ، وإن لم يكن إقراره عند القاضى لايصحّ ؛لأن المعتبر فى الإقرار هو مجلس القاضى لا غير .

٦- ومن كفل بمال عن رجل ، ثم وكّله المكفول له بقبض ذٰلك المال من الغريم، بطل هٰذا التوكيل ؛ لأن الوكيل يعمل لغيره ، والكفيل يعمل لتفريغ ذمّته عن الدين الذى كفل به فانعدم ركن الوكالة ، وهو ضمّ الذّمة إلى الذمّة فى المطالبة ، وهٰذا معنى قوله : "وبطل توكيل الكفيل بالمال" .

المتن : ومن ادّعى أنه وكيل الغائب فى قبضِ دينه فصدّقه الغريم أمر بدفعه إليه ، فإن حضر الغائب، فصدّقه ، وإلا دفع إليه الغريم الدّين ثانيا، ورجع به على الوكيل لو باقياً، وإن ضاع لا، إلا إذا ضمّنه عند الدفع، أو لم يصدقه على الوكالة، ودفعه إليه على ادّعائه، ولو قال: إنى وكيل بقبض الوديعة، فصدّقه

المودع، لم يؤمر بالدّفع إليه ، وكذا لو ادّعى الشراء وصدّقه ، ولو ادعى أن المودِع مات وتركها ميراثاً له ، وصدّقه ، دفع إليه ، فإن وكّله بقبض ماله، فادّعى الغريم أن رب المال أخذه ، دفع المال، واتّبع رب المال واستحلفه ، وإن وكّله بعيب في أمة، فادّعى البائع رضا المشترى ، لم يرد عليه ، حتى يَحْلِفَ المشترى ، ومن دفع إلى رجُلٍ عشرةً لينفقها على أهله ، فأنفق عليهم عشرةً من عنده ، فالعشرة بالعشرة .

الشرح : ١- ومن ادّعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه ، فصدّقه الغريم أنه وكيله أمِرَ الغريم بدفع الدين إلى مدّعى الوكالة ، فإن حضر الغائب فصّدقه فبها حصل المراد ، وإلّا يدفع الغريم الدّين إلى الغائب ثانياً ، ويرجع الغريم بالدين على الوكيل إن كان ذٰلك الدين باقياً عند الوكيل ، وإن كان ضائعاً فلايرجع ؛ لأنه بتصديقه إعترف أنه محق في القبض ، إلّا أن يكون الغريم ضمّن للوكيل عند الدفع إليه ، بأن قال له : إن ضاع منك هٰذا الدين فأنت ضامن فيرجع الغريم إلى الوكيل في هٰذه الصورة ، وكذا إذا كان الغريم لم يُصّدِّقِ الوكيل على الوكالة ، ولكن دفع الدين إليه على ادعائه ، ففى هٰذه الصورة أيضاً يضمن الوكيل للغريم ؛ لأنه دفعه إليه على رجاء أن يجيز الغائب أداء الغريم إلى مدّعى الوكالة ، فإن حضر ولم يُجِزْ انقطع رجاءه ، فيرجع عليه بما دفعه إليه مكذّباً له في دعوى الوكالة .

٢- ولو ادعى الوكيل : أنه وكيل المدِعى (بكسر الدال) بقبض الوديعة ، وصدّقه المودع ، لايؤمر المودَع بدفع الوديعة إلى الوكيل ؛ لأنه إقرار من المودِع بمال الغير فلايصحّ .

٣- وكذا لو ادّعى الوكيل : أنه اشترى الوديعة من المودع (المالك) فصدّقه المودَع ، لم يؤمر بدفعه إليه ؛ لأن إقراره على الغير غير مقبول .

٤- وإن ادعى رجل : أن المودِع (بكسر الدال) مات وترك الوديعة ميراثاً له وصدّقه المودَع (بفتح الدال) يدفع الوديعة إليه في هٰذه الصورة ؛ لأن مِلك المودِع قد زال بموته ، واتفق المدّعِي والمودَع أنه مال الوارث فيدفعه إليه .

٥- ولو وكّل رجل رجلاً بقبض ماله عن غريمه، فادّعى الغريم أن ربّ المال أخذه قبل شهر، فلايسمع دعوى الغريم، بل يجبر بدفع المال إلى الوكيل؛ لأن الوكالة قد ثبتت بتصادق الوكيل والغريم، والإستيفاء لايثبت بمجرد الدعوى فلايؤخّر الحق، واتبع الغريم ربَّ المال واستحلفه.

أى و يتبع الغريم ربَّ المال (المؤكل) فيُحلِّفه إن أنكر الإستيفاء، و يرجع إليه فيما أدّى للوكيل، ولايحلَّف الوكيل؛ لأنه غائب.

٦- ومن وكّل رجلاً بردّ أمة فيها عيب، فادعى البائع رضاء المشترى بالعيب، لم يردّ الوكيل الأمة على البائع حتى يحلف المشترى (المؤكل) أنه لم يرض بالعيب.

٧- ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم لينفقها على أهله (أى جعله وكيلا فى الإنفاق) فأنفق الوكيل عشرة من عنده (من ماله) فهٰذا جائز، وتكون عشرة المؤكل بعوض العشرة التى أنفقها الوكيل من عند نفسه.

باب عزل الوكيل

المتن: وتبطل الوكالة بعزله إن علم به، وموت أحدهما، وجنونه مطبقاً، ولحوقه مرتداً، وافتراق الشريكين، وعجز موكله لو مكاتباً، وحجره لو مأذوناً، وتصرّفه بنفسه.

الشرح: ينعزل الوكيل بأحد الأمور الثمانية:

١- بعزل المؤكل وكيله بشرط أن يعلم الوكيل بعزله.

٢- وبموت أحدهما (الوكيل أو المؤكل).

٣- وبجنون الوكيل شهراً كاملاً.

٤- و بلحوق أحدهما (الوكيل أو المؤكل) مرتداً بدار الحرب.

٥- و بافتراق الشريكين عن الشركة، فالوكيل المشترك ينعزل بختم الشركة.

٦- و بعجز المؤكل المكاتب عن أداء بدل الكتابة وعوده إلى الرق.

٧– و بعجزه عن التجارة لو كان عبداً مأذوناً.

٨– و بتصرف المؤكل بنفسه بعد توكيل أحد ، كما إذا وكّل أحداً ببيع شيئ من أمواله ، ثم باعه المؤكل بنفسه ، فحينئذٍ تبطل وكالة الوكيل لعدم الحاجة إليه .

كتاب الدعوىٰ

المتن : هى إضافة الشىء إلى نفسه حالة المنازعة . والمدعى : من إذا ترك، ترك، والمدعى عليه بخلافه ، ولا تصح الدعوٰى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره ، فإن كان عينا فى يد المدعىٰ عليه كلّف إحضارها ليشير إليها بالدعوى، وكذا فى الشهادة والاستحلاف، فإن تعذر ذكر قيمتها ، فإن ادعى عقارا ذكر حدوده ، وكفت ثلاثة وأسماء أصحابها ، ولابد من ذكر الجدّ إن لم يكن مشهورا، وأنه فى يده ، ولا يثبت اليد فى العقار بتصادقهما، بل ببيّنة أو علمِ قاضٍ ، بخلاف المنقول، وأنه يطالبه به

الشرح : ١- الدعوى لغة : على وزن فَعلَى ، من الدعاء وهو الطلب أجراً كان أو مالاً ، قال الله تعالىٰ : ﴿دعواهم فيها سبحانك اللهم﴾ ، ﴿وآخر دعواهم أن الحمد لله ربّ العالمين﴾ .

٢- وشرعاً : نسبة المدّعِى الشيئ إلى نفسه فى حالة الخصومة .

٣- والمدّعِى : من إذا ترك الخصومة تُرِك ، ولم يُجبَرْ على الخصومة .

٤- والمدعىٰ عليه : من إذا ترك الخصومة لا يُتْرَكُ ، بل يجبر على الخصومة ؛ لأن فى تركه إضاعة حق المدّعِىْ .

٥- ولا تصحّ الدعوى إلّا أن يذكر المدّعِى شيئاً عَلِم جِنْسَه و قَدْرَه .

٦- فإن كان المدّعىٰ عيناً (شيئاً معيناً) فى يد المدّعىٰ عليه (أى كانت من المنقولات) كُلِّف المدّعىٰ عليه لإحضارها (فى مجلس القضاء) ليشير المدّعِى إلى ذٰلك الشيئ حين الدعوى ، وكذا لابدّ من إحضار تلك العين عندأداء الشهادة ، وعند

استحلاف المدّعىٰ عليه إذا لم يَجِدِ المدّعِى بيّنةً .

٧– فإن تعذّر إحضار العين فى المجلس بأن كانت هالكة أو غائبة يذكر المدّعِى قيمتها.

٨– فإن ادّعى المدّعِيْ عقاراً لا بدّ أن يذكر حدوده ؛ لأن العقار يُعْرَف بالحدود ؛ لتعذر الإشارة إليه فى مجلس الدعوى ، و يكفى فى ذكر الحدود ذكر ثلاثة منها ؛لأن الأكثر له حكم الكل .

٩– و لا بدّ من ذكر أسماء أصحاب الحدود (و أسماء آبائهم) وإن لم يكن أصحاب الحدود مشهورين ، فلابدّ من ذكر أسماء أجدادهم ، (بعد ذكر أسماء آبائهم) ، و لابدّ من ذكر أن العقار فى يد المدّعىٰ عليه .

١٠– و لاتثبت اليد فى العقار بمجرّد تصادق المدّعِى والمدّعىٰ عليه بأن العقار فى يد المدّعىٰ عليه ، بل تثبت اليد بالبيّنة أو بعلم القاضى بذٰلك ؛ لتنتفى تهمة المواضعة (أى الموافقة) والتزوير ، وإن كان المدعىٰ منقولاً تثبت اليد بتصادقهما؛ لأن اليد فيه معاينة ، فلا حاجة فيه إلى البيّنة أو علم القاضى .

١١– ولابدّ من ذكره أمام القاضى أنه يطالب المدّعىٰ عليه بالشيئ المدّعىٰ .

المتن : فإن صحت الدعوى سأل المدعىٰ عليه عنها ، فإن أقرّ أو أنكر، فبرهن المدعى قضى عليه ، وإلا حلّف بطلبه ، ولا ترد يمين على مدّعٍ، ولا بيّنة لذى اليد فى الملك المطلق، وبيّنة الخارج أحقّ، وقضى له إن نكل مرّة بـ"لا أحلف"، أو سكت، وعرض اليمين ثلاثا ندبا ، وإن كان دينا ذكر وصفه وأنه يطالبه به

الشرح : ١– وإن كان المدّعىٰ ديناً فلابدّ من أن يذكر المدّعِى وصفه بأنه من ذوات الأمثال ، أو من ذوات القيم ، أو بأنه كيلى أ ووزنى ، وأن المدّعِى يطالب المدّعىٰ عليه بذٰلك الشيئ .

٢– فإن صحّت صورة الدعوى على الشرائط المذكورة يسأل القاضى المدعى

عليه عن الدعوى (و يقول) ماذا تقول في هٰذه الدعوى ؟ فإن أقرّ يقضى القاضى عليه بأداء المدعٰى إلى المدّعِى ، و إن أنكر يقال للمدّعِى : أقم البيّنة على دعواك ، فإن أقام البيّنة يقضى القاضى على المدعى عليه بالأداء ؛ لوجود الحجة الملزمة للقضاء ، وإن لم يقر المدّعىٰ عليه ، ولم يبرهن المدّعِى يُحَلِّفُ القاضى المدعىٰ عليه بطلب المدعى ؛ لأنه حقه ولا تُرَدُّ اليمينُ على المدّعِى ؛ لقوله ﷺ : البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر .

٣- ولا تقبل بيّنة ذى اليد فى دعوى الملك المطلق (بلا ذكر سبب من الشراء أوالإرث أوالهبة) و بيّنة الخارج (المدّعِى الذى ليس المدّعىٰ فى يده) أحق وأولىٰ إن أقام كلٌّ من ذى اليد والخارج بيّنةً ؛ لأن الخارج أكثر إثباتاً و إظهاراً ، وأما ذو اليد فيده (بعد ذكر سبب الملك) تَثبتُ و تُظهِر له الملك ، فتكون بيّنته للتأكيد . والحاصل أن بينة الخارج للإثبات و بينة ذى اليد للتأكيد و هٰذا معنى قولهٖ (و بينة الخارج أحق) .

٤- وقضى القاضى للمدّعى إذا أنكر المدّعىٰ عليه عن اليمين مرة صريحاً بقوله : لا أحلف ، أو أنكر دلالةً بسكوتٍ ؛ لأن الإنكار عن الحلف يدل على كونه مقرّا؛ إذ لولا ذٰلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ، ودفعاً للضرر عن نفسه ، فيترجح جانب الإقرار.

٥- و يستحب للقاضى أن يعرض اليمين على المدّعىٰ عليه المنكر ثلاث مرات بقوله : إنّى أعرض عليك اليمين فإن حلفت وإلّا قضيت عليك بما ادعاه المدّعِى إعلاما له بالحكم .

المتن : ولا يستحلف فى نكاح ورجعة وفىء و استيلاد ورق ونسب و ولاء وحدّ ولعان، قال القاضى الإمام فخر الدين : الفتوى على أنه يستحلف المنكر فى الأشياء الستة، ويستحلف السارق، فإن نكل ضمن، ولم يقطع، والزّوج إذا ادّعت المرأة طلاقا قبل الوطء ، فإن نكل ضمن نصف المهر، وجاحد القود، فإن نكل فى النفس حبس حتّى يقرّ أويحلف، وفيما دونه يقتص. ولو قال المدعى: لى بيّنة حاضرة، وطلب اليمينَ لم يستحلف، وقيل لخصمه :

أعطه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام، فإن أبى لازمه ؛ حيث سار، ولو غريبا لازمه قدر مجلس القاضي

الشرح : ١- ولا يُستحلف المدّعىٰ عليه في دعوى الأمور التسعة الآتية :

(١) في النكاح إذا ادعى رجل نكاحَ امرأةٍ وأنكرت ، وكذا في عكسه .

(٢) و في رجعة إذا ادعى الزوج بعد انقضاء العدة أنه راجعها ، وأنكرت المرأة.

(٣) و في الفيئ إذا قال الزوج بعد انقضاء مدّة الإيلاء أنه راجعها قبل مضى المدة.

(٤) وفي استيلاد بأن ادعت الأمة على مولاها أنها ولدت منه ، وأنكر المولىٰ ذٰلك .

(٥) وفي رقٍ بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده ، وأنكر ذٰلك المجهول.

(٦) وفي نسب بأن ادعى الولد كون رجلٍ والداً له وأنكر الوالد ، وكذا عكسه.

(٧) وفي ولاء ،بأن ادعى على معروف النسب أنه مُعْتِقُه ، فله ولاؤه وهو أنكر .

(٨) وفي حدّ بأن ادعى رجل على آخر وقال لى عليك حد قذف ، لأنك قذفتنى بالزنا ، وهو ينكر فلايستحلف .

(٩) وفي لعان بأن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها بالزنا فعليه اللعان وهو ينكر.

وقال القاضي الإمام فخر الدين (الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندى الفرغاني المعروف بـ" قاضي خان" صاحب الفتاوى المنسوبة إليه ، المتوفى ٥٩٢ هـ) : الفتوى اليوم على أنه يستحلف المنكر في الأشياء الستة : النكاح ، والرجعة ، والفيئ ، والرق ، والنسب ، والولاء .

٢- و يُسْتَحْلَفُ السّارق في دعوى السرقة عليه بقوله : والله ماأخذ المال ، فإن أنكر عن اليمين يَضْمَنُ ؛ لأن المال يجب بالشبهة ، ولكن لم يقطع يده ؛ لأنه لايجب القطع بشبهةٍ .

٣- و يُسْتَحْلَفُ الزوج إن ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول ، وأنكر الزوج عن الطلاق، فإن نكل عن الحلف يضمن نصف المهر ، ؛ لأن الواجب نصف المهر بالطلاق

قبل الدخول .

٤- و يُسْتَحْلَفُ جاحد القصاص (أى المدّعىٰ عليه فى دعوى القصاص) ، فإن نكل عن اليمين فى دعوى قتل النفس حُبِسَ أى يحبسه القاضى حتى يُقِرَّ أو يحلف ، و فى الإنكار عن الحلف فى إتلاف مادون النفس (وهو الأطراف) يلزمه القصاص عندأبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وقالا : يجب عليه الأرش فى إنكار اليمين عن قتل النفس ، و كذا فى إنكاره عن الحلف فى إتلاف العضو .

٥- ولو قال المدّعى أمام القاضى : لى بيّنة حاضرة فى المصر ، و (مع ذٰلك) طلب اليمين عن خصمه لا يَسْتَحْلِفُ القاضى خصمه ، بل يقال للخصم : أعطه كفيلا بنفسك إلى ثلاثة أيام ؛ لئلا يُضِيْعَ الخصمُ حقَّ المدّعِى بتغييب نفسه ، فإن أنكر عن إعطاء الكفيل لازمه المدعى و يدور (يذهب) معه حيث ذهب ، وإن كان الخصم المنكر عن إعطاء الكفيل غريباً ، أى مسافرا فى الطريق ، فيلازمه مقدار مجلس القاضى ، (أى إلى أن يقوم القاضى من مجلسه) .

مايُحلَّف به المنكر

المتن : واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق إلا إذا ألحّ الخصم، وتُغَلَّظُ بذكر أوصافه تعالى لا بزمان ومكان ، و يُستحلف اليهوديُّ : بالله الذى أُنزل التوراة على موسى ، والنصرانيُّ : بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسٰى ، والمجوسيُّ: بالله الذى خلق النار، والوثنيُّ : يُحَلَّفُ بالله ، ولا يُحَلَّفون فى بيوت عبادتهم

الشرح : ١- وإنما تكون اليمين بالله تعالىٰ فقط ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه الصلوٰة والسلام : رأى عمر وهو يحلف بآبائه ، فقال : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت . (رواه البخارى و مسلم و أحمد) أخرجه البخارى فى "كتاب الأيمان والنذور" فى "باب لا تحلفوا بآبائكم" ، و أخرجه مسلم فى (الأيمان) " باب النهى عن الحلف بغير الله تعالىٰ " .

٢– ولايمين بطلاق و عتاق ؛ لأنهما غير الله وغير صفاته إلّا إذا ألحّ الخصم بأن كان لجوجاً متعنتاً لايبالی باليمين بالله تعالىٰ فحينئذٍ يُحْلَفُ بالطلاق أو العتاق ، فإن نكل عن الحلف بالطلاق والعتاق لايُقْضیٰ عليه بالنكول ؛ لأنه امتنع عن الحلف المنهی عنه .

٣– وتُغَلَّظ (تشدّد) اليمين بذكر أوصافه تعالىٰ : وذٰلك مثل قوله : والله الذی لا إلٰه إلّا هو عالم بالغيب والشهادة هو الرحمٰن الرحيم ، أو يقول : والله الذی يعلم من السرّ مايعلم من العلانية أونحو ذٰلك ، ولا تُشَدَّدُ (تؤكّد اليمينُ) بزمان مثل يوم الجمعة و رمضان ، ولا بمكان مثل المسجد الجامع عند المنبر ، ولا بمثل بين الركن والمقام ؛ أو مثل مقام إبراهيم ؛ لأن كلّ هٰذه غير الله وغير صفاته .

٤– ولايستحلف أحد بالأصنام ، والآلهة الباطلة ، بل يستحلف جميع أصحاب الأديان بالله تعالىٰ:

(١) فيُسْتَحْلَفُ اليهودی بالله الذی أنزل التوراة علىٰ موسی (عليه الصلوٰة والسلام) ؛ لأنهم يعتقدون بنبوة موسی و بالتوراة ، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام لابن صوريا الأعور : أنشدك بالله الذی أنزل التوراة علىٰ موسی أهٰكذا تجدون حكم الزنا فی كتابكم هٰذا . (رواه أبوداود) و أخرجه مسلم فی "الحدود" باب حد الزنا ، و أبوداود فی "القضاء" باب الذی كيف يُسْتَحْلَفُ ، وفی الحدود أيضا " باب فی رجم اليهودی".

(٢) و يُسْتَحْلَفُ النصرانی : بالله الذی أنزل الإنجيل علىٰ عيسی (عليه الصلوٰة والسلام) ؛ لأنه يعتقد بنبوة عيسی عليه السلام و بالإنجيل .

(٣) و يُسْتَحْلَفُ المجوسی : بالله الذی خلق النار ؛ لأنه يعتقد أن الله خلق النار .

(٤) و يُسْتَحْلَفُ الوثنی (القائل بتعدد الإلٰه) الذی يعبد الأصنام بالله تعالىٰ فقط؛ لأنهم يعتقدون أن الله تعالىٰ خالق أصنامهم وآلهتهم ، قال الله تعالىٰ : ﴿ولئن سألتهم من خلق السمٰوات والأرض ليقولن الله﴾ .

٥– ولايُحَلَّفُ هٰؤلاء (اليهود والنصاری والمجوس والوثنی) فی بيوت عبادتهم؛ لأنها مواضع تعظيم و عبادة غير الله تعالىٰ والقاضی ممنوع عن حضورها .

أنواع الحَلْف

المتن : ويحلف على الحاصل أى بالله ما بينكما بيع قائم، ونكاح قائم، وما يجب عليه ردّه، وما هى بائن منى الآن فى دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق. وإن ادعى شفعةً بالجوار أو نفقة المبتوتة، والمشترى أو الزّوج لا يراها، يُحَلَّفُ على السبب، وعلى العلم لو وَرِثَ عبدا فادّعاه آخر، وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه ، ولو افتدى المنكر يمينَه أو صالحه منها على شيء ، صح، ولم يحلّف بعده .

الشرح: واعلم أن الحلف (فى المحاكم الإسلامية) علىٰ أربعة أنواع :

(١) الحلف على السبب ، كالشراء ، والإرث فى الملك .

(٢) والحلف على الحاصل ، نحو بالله ما بينى و بينه بيع قائم .

(٣)والحلف على العلم ، نحو بالله لا علم لى بالشراء .

(٤) والحلف على البتات ، نحو بالله مايكون الشيئ المدعىٰ ملكا لفلان . فيُحَلَّفُ المدّعىٰ عليه على الحاصل (دون السبب) فى أربعة أشياء :

(١) فى دعوى البيع وإنكار المدعىٰ عليه ، يقال له فى مجلس القاضى : بالله ما بينكما بيع قائم فى الحال .

(٢) وفى دعوى الغصب يقول له : بالله ما يجب عليك ردّ ماله (مال المدّعِى).

(٣) وفى دعوى الطلاق : بالله ما هى منك بائن الآن.

(٤) وفى دعوى النكاح : بالله ما بينكما نكاح قائم .

لأن هٰذه الأشياء قد تقع ثم ترتفع برافع ، كالطلاق فى النكاح ، والإقالة فى البيع، والهبة فى الغصب ، والرجوع فى الطلا ق، فلايملك تحليفه على السبب ، فيُحَلِّفه على الحاصل كيلا يتضرر المدّعىٰ عليه .

ويُحَلَّفُ على السّبب فى أمرين :

(١) إذا ادعى رجل الشفعة ؛ لأجل حق الجوار (أى للمجاورة) وأنكر المشترى

عن حق الشفعة للشفيع ، فحينئذٍ يُحَلَّفُ المدّعىٰ عليه على السبب ، وهو الشراء، فيقول بالله ما اشتريت دارا بجواره ؛ لأن فى التحليف على الحاصل هٰهنا ضررا بالمدّعِى ، إذ هو يحلف بناءً على اعتقاده ، وهو عدم حق الشفعة بالجوار ، فيبطل حقّ المدّعِى.

(٢) و لو ادعى رجل (وكالةً عن المرأة) فى نفقة المطلّقة البائنة فى العدّة ، وأنكر الزوج بنفقتها ، فحينئذٍ يُحَلّف المدّعىٰ عليه على السّبب وهو وقوع الطّلاق وكونها فى العدّة و على الحاصل (بأنه لا نفقة لها) .

(٣) ويُحَلَّفُ على العلم فيما لو وَرِثَ عبداً ، فادّعى العبدَ رجل آخر بأنه ملكه ، ولم تكن للوارث بيّنة ، فيُحَلَّفُ المدّعىٰ عليه بالعلم ، بأن يقول : بالله مالى علم بأن هٰذا العبد ملك لفلانٍ .

(٤) ويُحَلَّفُ المدّعىٰ عليه على البتات (القطع) لو وُهِبَ له عبدٌ أو اشتراه ثم ادّعاه آخر ، فيُحَلَّفُ المدّعىٰ عليه حينئذٍ على البتات بأن يقول : والله لايكون العبد لفلان .

(٥) ومن ادعى على آخر مالا ، وهو ينكر ، ونكل عن اليمين ، ودفع الى المدعى شيئاً فداءً عن يمينه ، حتى لايُحَلَّف ، أو صالحه من اليمين على شيئ ، فهو جائز ، ولا يُحَلَّفُ بعده ، وقد روى عن عثمان رضى الله عنه أنه ادّعى عليه أحد أربعين درهماً فأعطى شيئاً، وافتدى عن يمينه ولم يَحْلِفْ . رواه البيهقى فى (كتاب المعرفة) ، وكذا رواه فى سننه فى كتاب الشهادات ، وأخرجه الدار قطنى فى "سننه" فى "الأقضية" عن جبير بن مطعم عن أبيه .

باب التحالف

(تحليف المدّعِى و المدّعىٰ عليه)

المتن : اختلفا فى قدر الثمن أو المبيع، قضى لمن برهن، وإن برهنا فلمثبت الزيادة، وإن عجزا ولم يرضها بدعوى أحدهما تحالفا، وبُدِء بيمين المشترى ، وفسخ القاضى بطلب أحدهما، ومن نكل لزمه دعوى الآخر. وإن اختلفا فى الأجل أو فى شرط الخيار، أو فى قبض بعض الثمن، أو بعد هلاک المبيع ، أو

بعضه ، أو فى بدل الكتابة، أو فى رأس المال بعد إقالة السلم لم يتحالفا، والقول للمنكر مع يمينه ، ولو اختلفا فى مقدار الثمن بعد الإقالة تحالفا، ويعود البيع الأول. ولو اختلفا فى المهر قضى لمن برهن ، فإن برهنا فللمرأة، وإن عجزا تحالفا، ولم يفسخ النكاح بل يُحَكَّمُ مهر المثل، فقُضِيَ بقوله لوكان كما قال أو أقل، وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر، وبه لو بينهما.

الشرح : ١- إذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن (بأن قال البائع : هو ألف ، و قال المشترى: بل خمس مئة) أ واختلفا فى قدر المبيع (بأن قال البائع: هو عشرة أثواب ، وقال المشترى : بل خمسة عشر) فيقضى القاضى لمن برهن و أقام البيّنة ؛ لأن فى جانب الآخر مجرد الدعوى ، والبيّنة أقوى منها .

٢- وإن أقام كل واحد منهما بيّنةً بما ادعاه كانت البيّنة المثبتة للز يادة أولىٰ ؛ لأن البيّنة للإثبات ، ولاتعارض فى الز يادة .

٣- وإن لم تكن لأحد منهما بيّنة ، بل عجزا عن إقامة البيّنة ، والحال أن كل واحد منهما لم يرض بدعوى الآخر ، يَسْتَحْلِفُ الحاكم كل واحد منهما بدعوى الآخر، و يبدأ بيمين المشترى ، ثم يفسخ القاضى البيع بطلب أحدهما قطعاً للنزاع .

٤- ومن نكل منهما عن اليمين يلزم عليه دعوى الآخر .

٥- ولايُتحالَفان فى الاختلاف فى الصور السبع الآتية ، بل يكون القول للمنكر مع يمينه :

الأولىٰ: أن يختلفا فى الأجل بأن ادعى أحد الأجل فى البيع ، و أنكر الآخر ،

والثانية : أن يختلفا فى شرط الخيار ، قال أحدهما : شرطتَ لى الخيار ، وأنكر الآخر.

والثالثة : أن يَختلفا فى قبض بعض الثمن ، بأن قال أحدهما : استوفيت بعض الثمن ، وأنكر الآخر .

والر بعة : أن يختلفا فى مقدار الثمن بعد هلاك كل المبيع .

والخامسة : أن يختلفا فى مقدار الثمن بعد هلاك بعض المبيع .

والسادسة : أن يختلف المولى والمكاتب فى مقدار بدل الكتابة .

والسابعة : أن يختلف ربّ السلم والمسلم إليه فى قدر رأس المال بعد إقالة السلم، ففيها لم يتحالفا ، والقول للمنكر مع يمينه .

٦- ولو اختلفافى مقدار الثمن بعد الإقالة ، و قبل قبض البائع مبيعه بحكم الإقالة تحالفا، و يعود البيع الأول (البيع قبل الإقالة) فيكون حق البائع فى الثمن ، و حق المشترى فى المبيع كماكان قبل الإقالة .

٧- ولو اختلف الزوجان فى مقدار المهر:

(١) بأن قال الزوج : إنه تزوجها بألف مثلا ، وقالت الزوجة : تزوجتنى بألفين ، فأيهما أقام البيّنة تقبل بيّنته ، و يقضى القاضى فى حق صاحب البرهان ؛ لأنه أيّد دعواه بالحجة .

(٢) وإن أقام كل واحد منهما البيّنة ، فالبيّنة بيّنة المرأة ؛ لأنها تُثْبِتُ الز يادة .

(٣) وإن لم تكن لهما بيّنة تحالفا ، ولايفسخ النكاح ، بل يجعل مهر المثل حكما ، فيقضى القاضى بقول الزوج لو كان مهر المثل كما ادعى الزوج أو أقل منه ، و يقضى بقول المرأة لو كان مهر المثل كما ادعت المرأة أو أكثر من ذٰلك ، و يقضى أيضاً بمهر المثل ، لوكان مهر المثل بينهما أى بين ما قالت الزوجة و ما قال الزوج ؛ لأنه لما انتفى بينهما التسمية احتيج إلى التحكيم بمهر المثل ، فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل .

المتن : ولو اختلفا فى الإجارة قبل الاستيفاء تحالفا، وبعده لا، والقول للمستأجر، والبعض معتبر بالكل. وإن اختلف الزوجان فى متاع البيت فالقول لكل منهما فيما صلح له ، والقول للزوج فيما يصلح لهما ، فإن مات أحدهما، فللحى، ولو أحدهما مملوكا ، فللحر فى الحياة، وللحى فى الموت .

الشرح : ١- ولو اختلف الموجر والمستأجر فى مقدار الأجرة أو فى المدة قبل استيفاء المعقود عليه (وهو المنفعة) تحالفا ، و يردّان عقد الإجارة ، ولو اختلفا بعد استيفاء المعقود عليه ، لايتحالفان ، و يكون القول قول المستأجر مع يمينه ، واستيفاء

بعض المعقود عليه مانع عن التحالف ، كاستيفاء كله ، فيكون فى استيفاء البعض أيضاً القول قول المستأجر مع يمينه .

٢- وإن اختلفا الزوجان فى متاع البيت ، فالقول للزوج فيما يُصْلَح له ، كالعمامة، والجبّة ، والسيف ، والكتب ، والقول للزوجة فيما يصلح لها من الجلباب ، والحليّ ، وما تستعمله المرأة ، كالخمار ، والدرع ، والأساور ، وخواتيم النساء .

والقول للزوج إذا اختلفا فيما يصلح لهما ، كالفراش ، والأمتعة ، والعقار ، والمواشى ، والأوانى ، والنقود ، فالقول فى الإختلاف فيها ، قول الزوج ؛ لأن المرأة ومافى يدها فى يد الزوج ،والقول لصاحب اليد فى الدعاوى .

٣- فإن مات أحد الزوجين ، واختلفت ورثة الميّت مع الحيّ منهما ، فيما يصلح لهما فهو للحيّ منهما ، فإن اليد له ، وأمّا مايصلح لأحدهما ولايصلح للآخر فهو على ماكان قبل الموت ، من أن ورثته تقوم مقامه فيما يكون له حق فيه ، وإذا كان أحد الزوجان (فى صورة الإختلاف) حرّا والآخر مملوكا ، فما فى البيت من المتاع للحر فى حال حياتهما ، وللحيّ منهما عند موت أحدهما .

فصل : مايُدْفَعُ به الخصومة عن المدّعىٰ عليه

المتن : قال المدعىٰ عليه : هذا الشيء أو دعنيه أو آجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب، أو رهنه أو غصبته منه ، وبرهن عليه ، دُفِعَتْ عنه خصومة المدّعى، و إن قال: ابتعته من الغائب، أو قال المدعى : غَصَبْتَه ، أو سرقتَه ، وقال ذو اليد: أودعنيه فلانٌ ، وبرهن عليه ، لا، وإن قال المدّعى : ابتعته من فلان، وقال ذو اليد: أودعنيه فلان ذلک، سقطت الخصومة.

الشرح : ١- ولو قال المدّعىٰ عليه فى جواب المدّعِى :

(١) هٰذا الشيئ الذى تدعيه أودعنيه فلانٌ غائبٌ .

(٢) أوقال : آجرنيه فلان الغائب .

(٣) أو قال أعارنيه فلان الغائب .

(٤) أو قال : رهنه فلان الغائب .

(٥) أو قال : غصبت هٰذا الشيئ من فلان الغائب ، وأقام البيّنة على ماقاله فى الصور الخمس ، يدفع القاضى عن المدعى عليه خصومه المدعى ؛ لأنه أثبت بيّنته أن العين وصلت إليه من جهة الغائب ، وأن يده ليست بيد خصومة ، فتندفع الخصومة عنه .

٢- وإن قال المدّعىٰ عليه فى جواب المدّعى : اشتريت هٰذا الشيئ من فلان الغائب ، أو قال المدّعِى : هٰذا الشيئ الذى فى يدك غصبتَه أو سرقتَه أو سُرِق منّى أى هو كان لى فأنتَ سرقتَه ، أو سُرِقَ منّى ، وقال ذو اليد ، أى المدّعىٰ عليه أودعنيه فلان الغائب، وبرهن عليه ، أى أقام بيّنة عليه ، لاتُدفعُ الخصومة عن المدّعىٰ عليه فيقضى القاضى للمدّعِى على المدّعىٰ عليه .

٣- وإن قال المدعى : اشتريتُ هٰذا الشيئ من فلان ، وقال ذو اليد ، أى المدعى عليه : أودعنيه فلانٌ ذٰلك ، سقطت الخصومة عن المدّعىٰ عليه ؛ لاتفاقهما على أن أصل الملك لغير المدّعِى ، فيكون وصوله إلى يده (يد المدّعىٰ عليه) من جهة غير المدعى ضرورة ، فلم يكن ذو اليد خصما .

باب ما يدعيه الرجلان

(دعوى الشخصين فى شيئ واحدٍ)

المتن : برهنا على ما فى يد آخر، قُضِيَ لهما، وعلى نكاح امرأة، سقطا، وهى لمن صدّقته ، أو سَبَقَتْ بينته ، وعلى الشراء منه ، لكل نصفه ببدله إن شاء ، وبإباء أحدهما بعد القضاء ، لم يأخذ الآخر كلَّه ، وإن أرخا، فللسّابق، وإلا فلذى القبض، والشراء أحق من الهبة، والشراء والمهر سواء ، والرهن أحق من الهبة، ولو برهن الخارجان على الملک والتاريخ، أو على الشراء من واحد فالأسبق أحق، وعلى الشراء من آخر، وذكرا تاريخا، استويا،

الشرح : ١- ولو ادّعىٰ اثنان شيئاً فى يد آخر ، وكل واحد منهما أقام البيّنة أنه له ،يحكم القاضى بالشركة بينهما نصفين ؛ لما روى عن أبي موسى رضى الله عنه أنه قال :

إن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ ، فبعث كل واحد منهما شاهدين ، فقسمه (أى قسم قيمته) رسول الله ﷺ بينهما نصفين . (رواه أبوداود) و أخرجه فى كتاب القضاء " باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بيّنة " .

٢- وإن ادعى اثنان نكاح امرأة ، وأقاما بيّنةً ، لم يقض لواحد منهما لتعذر العمل به؛ لأن المحلّ لا يقبل الإشتراك ، فتسقط بيّنتهما ، بل هى لمن صدقته المرأة ، أو لمن أقام البيّنة على النكاح سابقا (قبل الآخر) .

٣- وإن ادعى رجلان شراء شيئ من ذى اليد ، و برهنا على شرائهما ، ولم يكن تاريخهما معلوماً ، كان لكل واحد منهما نصفه (المشترىٰ) ببدله من الثمن إن شاء ؛ لاستوائهما فى السبب ، وإن أنكر أحدهما عن أخذ نصف المدّعىٰ بعد القضاء ، فلم يأخذ الآخر كله ، أى كلَّ المدّعىٰ ؛ لأنه صار مقضيا عليه بالنصف ، فانفسخ البيع فى النصف الآخر ، وإن أنكر قبل القضاء فله أن يأخذ الكل ؛ لأنه أثبت ببيّنتهٖ أنه اشترى الكل .

٤- وإن ذكر كل من المدعيَيْن فى صورة دعوى الشراء تاريخاً ، فهو للأسبق منهما ، وإن لم يذكرا تاريخاً فالمدعىٰ يكون لصاحب القبض ؛ لأن تمكّنه من القبض دليل على سبق شرائه .

٥- وإن ادعى أحدهما شراء المدعىٰ ، أى جعل الشراء سببا للملك ، وادّعىٰ الآخر هبته ، وأقاما بيّنة ولا تاريخ لهما ، فالشراء أحقّ و أولىٰ ؛ لأن الشراء أقوى من الهبة لكونه معاوضة من الجانبين .

٦- وإن ادعى أحدهما شراء عين (شيئٍ معيّنٍ) من رجل ، وادعت المرأة أن ذٰلك الرجل أعطاها هٰذه العين مهراً لها ، وأقاما بيّنةً ، فهما سواءً ، لاستواء البيّنتين فى القوة ، ولأن فى كل واحد منهما معاوضةً ، وهى الثمن، ومنافع البضع ، فيقضى القاضى بالنصف بينهما . فالنصف لأجل الشراء والنّصف الآخر لأجل المهر .

٧- وإن ادّعىٰ أحدهما أن المالك جعله (المدّعٰى)رهناً عنده وقبضه ، وادعى الآخر أنه وهبه له المالك وقبضه ، وأقاما بيّنة ، فالرهن أولىٰ؛ لأن الرهن مضمون ،

والهبة صدقة ، والمضمون أقوى .

٨– وإذا ادعى الرّجلان (الخارجان عن قبض المدّعىٰ أى هماغير ذى اليد) على شيئ ، وأقاما البيّنة على الملك ، أى على (ملكية ذٰلك الشيئ بدون ذكر السبب) (و ذكر كل واحد منهما تاريخاً غير تاريخ الآخر) ، أوأقاما البيّنة على الشراء من رجل واحد فالأسبق منهما تاريخاً فى المسئلتين أحق بالمدّعىٰ ، أى أولىٰ به فى الصورتين .

٩– وإن أقاما (الخارجان) كل منهما بيّنة على الشراء من رجل آخر (غير الذى اشترى منه صاحبه) ، وذكرا تاريخاً واحداً فهما سواء ، أى لكل واحد منهما النصف .

المتن : ولو برهن الخارج على ملك مؤرخٍ، وتاريخ ذى اليد أسبق، أو برهنا على النتاج أو سبب ملك لا يتكرر، أو الخارج على الملك ، وذو اليد على الشراء منه ، فذو اليد أحق منه ، ولو برهن كلٌّ على الشراء من الآخر، ولا تاريخ سقطا، وتترک الدار فى يد ذى اليد، ولا يُرَجَّح بزيادة عدد الشهود. دار فى يد آخر، ادّعى رجل نصفها، وآخر كلها ، وبرهنا، فللأول ربعها والباقى للآخر، ولو كانت فى أيديهما، فهى للثانى، ولو برهنا على نتاج دابةٍ ، وأرَّخا، قُضى لمن وافق سنها تاريخه ، وإن أشكل ذلک ، فلهما، ولو برهن أحد الخارجين على الغصب، والآخر على الوديعة، استويا

الشرح : ١– ولو أقام الخارج أى غير ذى اليد البيّنة على الملك (بأنه ملكه) مع ذكر التاريخ ، و كان تاريخ ذى اليد أسبق منه ، فذو اليد أحق بالملك ؛ لأن بيّنته دلت على تقدّم الملك ، فكانت أولىٰ.

٢– وإن أقام الخارج وصاحب اليد البينة على النتاج ، أى كل منهما أقام البيّنة أن الشاة (مثلا) وُلدت عنده ، فصاحب اليد أولىٰ ؛ لأن البيّنة قامت على ما تدلّ عليه اليد فاستويا ، ثم ترجحت بيّنة ذى اليد لأجل اليد ، فيقضى له ، وأن أقام كل واحدٍ من الخارج و ذى اليد البيّنة على سبب ملك لايتكرر ذٰلك السبب ، مثل اتخاذ الجبن ، وجزّ الصوف ، وغزل القطن ، فبيّنة ذى اليد أولىٰ ؛ لأن ذٰلك فى معنى النتاج فى ترجيح بيّنة

ذی الید .

٣- وإن أقام الخارج البیّنة علی الملك المطلقِ ، وأقام صاحب الید البیّنة علی الشراء من ذٰلك الخارج ، فصاحب الید أحقّ و أولیٰ ؛ لأن الخارج أثبت الملك لنفسه ببیّنة ، وأثبت ذو الید الشراء منه بالتلقّی منه ، فكان أولیٰ .

٤- فإن أقام كل واحد (من الخارج و صاحب الید) البیّنة علی الشراء من الآخر بأن ادعی الخارج شراء الدار من ذی الید ، وطلب حصول الدّار ، وادعی ذو الید شراء ها من الخارج ، فأنكر الخارج ، ولا تار یخ لأحدهما ، تسقط البیّنتان ، وتترك الدار فی ید ذی الید .

٥- ولااعتبار بز یادة عدد الشهود یعنی إن أقام أحد المدعیین شاهدین والآخر أربعة ، فهما سواء ؛ لأن الترجیح یكون بقوّة فی العلة ، وهو عدل الشهود ، لابكثرة فی العلل، أی لا بكثرة الشهود.

٦- وإن كانت دارٌ فی ید رجل ، و ادّعیٰ رجل آخر نصفها ، وادعی رجل آخر كلّها ، وأقام كل واحد منهما بیّنةً علی مادعاه ، فیقضی القاضی لمدّعی النصف بربع الدار ولمدّعی الكل بثلاثة أرباعها ؛ لأن مدّعی النصف سلّم النصف الآخر لمدعی الكل ، فبقی النزاع فی النصف ، فكأنهما أقاما البیّنة فی النصف المتنازع فیه فاستو یا فی البیّنة ، فیقسم النصف بینهما أر باعاً .

٧- ولو كانت الدّار (فی هٰذة الصورة المذكورة) فی أیدی المدعیین (مدعی النصف و مدعی الكل) وأقاما البیّنة ، فالدار كلّها لمدّعی الكل ؛ إذ بیّنة مدعی الكل أولیٰ؛ لأنه خارج بالنسبة إلی ما فی ید صاحبه و بیّنة الخارج أقوی و أولیٰ ، فیقضی له بذٰلك النصف أیضاً ، والنصف الباقی كان له من غیر قضاء القاضی ، فیسلم له الكل .

٨- وإذا تنازع رجلان فی دابة ، وأقام كل واحد منهما بیّنة علی أنها نُتِجَتْ عنده، وذكر كل واحد منهما تاریخاً غیر تار یخ الآخر ، وسنّ الدابة توافق تار یخ أحد التاریخین فهی لمن یوافق سنّ الدابة تأریخه ؛ لأن الحال تشهد له فیترجح .

وإن أشكل ذٰلك ، أى لم يوافق سنّ الدابة أحد التاريخين ، أو لم يذكرا تاريخاً فالدابة بينهما نصفين ؛ لأن أحدهما ليس بأولىٰ من الآخر .

٩- وإذا ادعى الخارجان (عن تصرف اليد) فى شيئ وأقام أحدهما بيّنة على غصب ذى اليد ، وأقام الآخر على الوديعة عنده ، استو يا فى استحقاق ذٰلك الشيئ ؛ لأن الوديعة بالجحود تصير غصباً ، حتى يَقْضِىْ بينهما بذٰلك المدّعىٰ نصفين ؛ لعدم ترجّح أحد المدعيين على الآخر .

مسائل التنازع بالأيدى والقبض

المتن : والراكب واللابس أحق من آخذ اللجام والكمّ، وصاحبُ الحِمل والجذوع والاتصال أحق من الغير. ثوب فى يده وطرفه فى يد آخر، نصّف. صبى يعبّر عن نفسه ، فقال: أنا حر فالقول له ، وإن قال: أنا عبد لفلان، أو لا يُعَبِّر عن نفسه ، فهو عبد لمن فى يده .عشرة أبيات من دارٍ فى يده ، وبيت فى يد آخر، فالساحة نصفان. ادّعىٰ كل أرضا أنها فى يده ، ولبّن أحدهما فيها أو بنى أو حفر، فهى فى يده كما لو برهن أنها فى يده .

الشرح : ١- وإذا تنازع رجلان فى دابّة ، أحدهما راكب عليها ، والآخر أخذ بلجامها ، فالراكب أحقّ و أولىٰ بها ، وكذا إذا تنازعا فى القميص وأحدهما لابسه ، والآخر أخذٌ بكمّهِ ، فاللابس أولىٰ ؛ لأن تصرف الرّاكب واللابس أظهر من تصرف آخذ اللجام والكمّ فيقضى لهما.

٢- وصاحب الحِمل على دابّةٍ و غيره (إذا تنازعا فيها) (أى صاحب الحِمل) أحق من غيره الذى ليس له على الدابة شيئ ، وكذا صاحب الجذوع (الأخشاب التى توضع على الجدار) أحق بالجدار من غيره ، وصاحب الاتصال الذى اتصل لَبِنه أو حجره بالجدار المتنازع فيه أحق من غيره الذى لم يتصل منه بالجدار شيئ .

٣- وإذا كان ثوب فى يد رجل ، وطرف منه فى يد آخر ، فهو بينهما نصفان ؛ لأنّ يد كلِّ منهما ثابت فيه ، ولا يعتبر بالكثرة فى يد أحدهما ؛ لأنّ الترجيح بالقوّة لا بالكثرة ،

فلا توجب زيادة الاستحقاق .

٤- صبي يستطيع أن يعبّر عن نفسه فقال : أناحرّ ، وقال رجل : إنه عبدى ، فالقول قول الصّبي ؛ لأنه فى يد نفسه ، فلاتقبل دعوى غيره عليه ، وإن قال الصّبي : أنا عبد فلانٍ ، أو لم يستطع التعبير عن نفسه فهو عبد لمن هو فى يده .

٥- وإن كانت عشرة أبيات من دار رجلٍ فى يده ، وفى يد رجل آخر بيت واحد منها ، فالساحة بينهما نصفان ؛ لاستوائهما فى استعمالها ، والحاجة إليها وهى المرور فيها .

٧- وإن ادّعىٰ كل من رجلين فصنع أحدهما فيه البِناء ، أو بنى فيها لَبِناً ، أو حفر فيها بيراً ، فهى فى يده ، أى هو ذو اليد لوجود التصرف والاستعمال فيها ، كما لو أقام أحدهما بيّنة أنّها فى يده ، فإنه يقضى له لأجل يده فيها .

باب دعوى النسب وأحكامه

المتن : وُلِدَتْ مبيعة لأقلّ من ستة أشهر منذ بيعت، فادّعاه البائع، فهو ابنه ، وهى أمّ ولده ، و يُفْسَخُ البيع ، ويُرَدُّ الثمن، وإن ادعاه المشترى معه ، أو بعده وكذا إن ماتت الأمّ، بخلاف موت الولد، وعتقهما كموتهما ، وإن ولدت لأكثر من ستةِ أشهرٍ ، رُدَّتْ دِعوة البائع إلا أن يصدّقه المشترى ، ومن ادعى نسبَ أحد التوأمين ، ثبت نسبهما منه ، وإن باع أحدهما وأعتقه المشترى ، بطل عتق المشترى .

الشرح : ١- باع رجل أمةً ، فولدت الأمة المبيعة أقلّ من ستة أشهر من وقت البيع ، فادعاه البائع ، وقال : هٰذا المولود ولدى فهو ابنه ، والأمة أم ولده ، و يفسخ البيع، و يرُدُّ الثمن إلى المشترى ، أى يكون الولد للبائع والأمة أم ولده ، وإن كان المشترى ادعى الولد مع دعوة البائع أو بعدها ؛ لأن دعوى البائع تستند إلى العلوق الذى هو مقدّم ، فتكون دعواه معتبرةً .

٢- وكذا يثبت النسب من البائع إذا ماتت الأمّ (الأمة) وادعى البائع الولد ، و قد جاء ت به لأقل من مدة الحمل من وقت البيع ، بخلاف ما إذا ادعى البائع الولدَ بعد

موته ، فإن الولد بعد الموت لايحتاج إلى النسب ، وعتق الأمة والولد كموتهما ، يعنى لو أعتق المشترى الأمة و الولد فادّعى البائع أن الولد ابنه صحت الدعوة و يثبت نسبه منه بحكم الحرية ، وأمّا إذا أعتق المشترى الولد دون الأم لاتصحّ دعوة البائع ؛ لأنّ الولد هو الأصل ، وقد استغنى بالحرية عن النسب ، وهٰذا معنى قوله : " وعتقهما كموتهما " .

وإن ولدت تلك الأمة فى الصورة المذكورة لِأكثر من ستة أشهر من وقت البيع ردّت دعوة البائع إلّا أن يصدقه المشترى .

٣- ومن ادعى نسب أحد التوأمين (الولدان المولودان من بطن واحد مرّة) يثبت نسبهما منه ؛ لأنهما من ماء واحدٍ، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر ، وإنّما يعرف كونهما توأمين إذا كان بين ولادتهما أقلّ من ستة أشهر ، وإذا كان أكثر فليسا بتوأمين .

فإن باع المولىٰ أحد التوأمين ، وأعتقه المشترى ، ثم ادعى المولىٰ الولد الباقىَ أنه ابنه، يثبتُ نسب الولد الذى باعه أيضاً ، فيصير حراً ، ولأجل هٰذا بطل عتق المشترى .

المتن : صبىّ عند رجلٍ، فقال: هو ابن فلان، ثم قال: هو ابنه ، لم يكن ابنه ، وإن جحد أن يكون ابنَه ، ولو كان فى يد مسلمٍ ونصرانى ، فقال النصرانى : هو ابنه ، وقال المسلم: عبده ، فهو حر ابن النصرانى . وإن كان صبىّ فى يد زوجين، فزعم أنّه ابنه من غيرها ، وزعمت أنه ابنها من غيرى، فهو ابنهما. ولدت مشتراة، فاستحقت، غرم الأب قيمة الولد، وهو حرٌّ ، فإن مات الولد، لم يضمن الأب قيمته وإن ترک مالا، وإن قتل الولد غَرِمَ الأبُ قيمته ، ويرجع بالثمن، وقيمته على بائعه لا بالعُقر.

الشرح : ١- وإذا كان صبى عند رجل ، أى فى يده ، فقال الرجل : هو ابن فلان الغائب ، ثم قال : هو ابنى ، لم يكن ابنه أبداً ، وإن جحد فلان الغائب أنه ابنه ؛ لأن إقراره بنسبه لغيره يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته ؛ لأن فى كلامه تناقضاً .

٢- ولو كان صبى فى يد مسلم ونصرانى ، فقال النصرانى : هو ابنى ، وقال

المسلم: هو عبدى ، فهو حرٌ ، و يكون أبناً للنصرانى ؛ لأن الصبى ينال شرف الحريّة فى الحال ؛ لكونه إبنا للنصرانى ، ويحصّل شرف الإسلام فى المآل بعد بلوغه ومطالعة دلائل صدق الإسلام ، فكان فيه الجمع بين المصلحتين ، وفى عكسه فوات شرف الحريّة .

٣- وإن كان صبى فى يد زوجين ، فقال الزوج : إنه إبنه من غير هٰذه الزوجة ، وقالت الزوجة : إنه إبنها من غير هٰذا الزوج ، فالصبى إبنهما ؛ لأن كل منهما أقر للولد بالنسب ، وادعى كل واحد منهما مايبطل حق صاحبه ، ولايبطل حق صاحبه بمجرّد قوله، ولا يمكن ترجيح أحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه ، فيكون ابنهما ، هٰذا إذا كان الإبن لايعبر عن نفسه ، وإن كان يعبّر عن نفسه ، فالقول قوله ، فأيّهما صدّق ثبت نسبه منه .

٤- اشترى رجل أمةً فولدت عنده (أى من نطفة المشترى) فأخذها المستحقّ غَرِم الأب (المشترى) قيمة الولد للمستحق ، والولد حر لأجل أبيه ، فإن مات ذٰلك الولد لم يضمن الأب قيمته ، وإن ترك الولد مالاً يكون ميراثاً للأب ، وإن قُتِلَ الولد غَرِمَ الأب قيمته ، و يرجع المشترى (الأب) (بعد الإستحقاق) على بائعه بثمن الأمة وقيمة الولد ، لا بالعقر (المهر) الذى أعطى الأمة .

كتاب الإقرار

المتن : هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه، إذا أقر حرّ مكلف بحق صحّ، ولو مجهولا كشيء وحق، ويجبر على بيانه ، ويبيّن ما له قيمة ، والقول للمقر مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر منه ، وفى مالٌ لم يصدَّق فى أقل من درهمٍ، ومالٌ عظيمٌ نصابٌ ، وأموال عظام ثلاثة نصب، ودراهم كثيرة عشرة، ودراهم ثلاثة، كذا درهما درهمٌ ، و كذا كذا أحد عشر، و كذا وكذا أحد وعشرون

الشرح : الإقرار فى اللغة : الإثبات ، يقال قرَّ الشيئ إذا ثبت ، وأقرّه غيره إذا أثبته.

والإعتراف بيان معرفة حق غيره عليه ، والأصل فى مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالىٰ فى ميثاق النبيين قال : ﴿أ أقررتم وأخذتم على ذٰلكم إصرى قالوا أقررنا﴾ ، وقال تعالىٰ: ﴿وآخرون اعترفوا بذنوبهم﴾ .

وأمّا السنة فقوله عليه الصلوٰة والسلام : أغد يا أنيس على امرأة هٰذا ، فإن اعترفت فارجمها . (رواه البخارى و مسلم) أخرجه مسلم فى الحدود "باب حد الزنا" و أخرجه البخارى فى كتا ب المحار بين "باب الإعتراف بالزنا" . ورجم رسول الله ﷺ ماعزا والغامدية بالإقرار .

وأما الإجماع فإن الأمة قد أجْمَعَتْ على صحة الإقرار ، واعتباره عند القاضى ووجوب الحق به .

وفى الشريعة : هو إخبار إنسانٍ عن ثبوت حق الغير على نفسه .

١ – وإذا أقرّ الحرُّ العاقلُ البالغُ بحق من الحقوق صحّ إقراره ، ولزمه ذلك الحق ،

ولو كان ذٰلك الحق المقرّ به مجهولا ، كشيءٍ و حقٍ ، بأن قال : لفلان عليّ شيئ أو حقٌّ ؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولاً : بأن يُتْلِفَ مالاً لاتعرف قيمته ، أو يجرح جراحةً لايعلم أرشها .

٢- ثم يُجْبَرُ المقرُّ و يقال له (إذا أقرّ بالمجهول) بيّن المجهول : فإن لم يبيّن أجبره القاضى على بيانهِ ؛ لأنه لزمه الخروج عما وَجَب عليه بصحيح إقرارِهِ ، وذٰلك بالبيان ، و يلزمه أن يبين ماله قيمةٌ ؛ لأنه أخبر عن الوجوب فى ذمّته ، وما لا قيمة له لا وجوب فيه عليه .

٣- والقول للمُقِرّ مع يمينه إن ادّعى المقر له أكثر مما أقرّ به ؛ لأنه منكر الز يادة ، والقول للمنكر مع يمينه .

٤- ولو قال : لفلانٍ عليّ مالٌ ، لزمه مابيّن ، إلّا أنه لايصدّق فى بيانه بأقلّ من درهم ؛ لأنّ الأقلّ لا يعدّ فى العُرف مالا .

٥- ولو قال : لفلانٍ عليّ مال عظيم ، يجب عليه المال بقدر النّصاب يعنى مائتى درهم أو مايساويهما ؛ لأنه أقرّ بمال موصوف بالعَظَمَةِ ، فلايجوز إلغاء الوصف ، والنصاب مال عظيم حتى اعْتُبِرَ صاحبه غنياً ، والغنى من كان عنده مال عظيمٌ و هو عظيم عند الناس .

٦- ولو قال : لفلان عليَّ أموال عظام ، يلزم عليه ثلاثة نُصُب ، أى مقدار ست مائة درهم من أى مالٍ فسّره ؛ لأن أقل الجمع ثلاثة ، فلايصدّق فى أقل منها .

٧- ولو قال : له عليّ دراهم كثيرة ، يلزم عليه عشرة دراهم ؛ لأن العشرة أقصى ما ينتهى إليه اسم الكثرة .

٨- ولو قال : له عليّ دراهم ، فهى ثلاثة دراهم ؛ لأنّها أقل الجمع الصحيح .

٩- ولو قال : له عليّ كذا درهماً يجب عليه درهم ؛ لأنه تفسير للمبهم .

١٠- ولو قال: له عليّ كذا كذا درهما (بغير الواو) يجب أحد عشر درهما ؛ لأنه ذكر عددين مُبْهَمَين (كذا كذا) بغير حرف العطف ، وأقل ذٰلك من العدد المفسر أحد عشر .

١١- ولو قال : لهُ عليّ كذا و كذا درهماً (مع الواو) يجب عليه أحد وعشرون درهماً ؛ لأنه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف ، وأقل ذٰلك من المفسر أحد و عشرون ، فيحمل عليه.

المتن : ولو ثلّث بالواو يُزاد مائة، ولو رَبَّعَ زِيْدَ ألف، وعليّ وقِبَلِى إقرار بدين، وعندى ، معى ، فى بيتى ، فى صندوقى ، فى كيسى أمانة. قال: لى عليه ألف، فقال: اتّزنه ، أو انتقده ، أو أجّلنى به ، أو قضيتُكه ، أو أحلتُك به فهو إقرار، وبلا كناية لا، وإن أقر بدين مؤجّل، وادّعى المقر له أنّه حال لزمه حالا، وحلّف المقر له على الأجل، وعلى مائة ودرهم ، فيه دراهم، ومائة وثوب يفسر المائة، وكذا مائة وثوبان، بخلاف مائة وثلاثة أثواب .

الشرح : ١- ولو قال : له عليّ كذا وكذا وكذا درهما مع ذكر (كذا) ثلاث مرّاتٍ و مع الواوين تُزَادُ (مائةٌ) على أحد و عشرين ، فيجب عليه مائة واحد وعشرون .

٢- ولو قال لفلانٍ عليّ بتكرار (كذا) أربعَ مرّات مع ثلاث و واتٍ ز يد عليه ألفٌ أى كذا و كذا وكذا وكذا درهماً (بأربع واوات) ،يجب عليه ألف و مائة و أحد وعشرون .

٣- ولو قال : له عليّ (مائة درهم) ، أو قال : له قِبَلِى (مائة درهم) ، فهٰذا إقرار منه بدين ؛ لأن (عليّ) صيغة إيجاب ، و (قِبلِى) ينبئ عن الضّمان ، وسمى الكفيل قبيلاً؛ لأنه ضامن .

٤- ولو قال : (١) عندى لفلان ألف درهم .

(٢) أو قال : معى له ألف درهم .

(٣) أو قال : له فى بيتى ألف درهم .

(٤) أو قال له : فى صندوقى خمس مائة ، أو قال : له فى كيسى مائة .

فهذا كله إقرار بالأمانة ؛ لأنّ هٰذه المواضع محل للعين (أى الأمانة) لا للدين ،

إذ الدّين محلّه الذمة ، والعين تحتمل أن تكون مضمونة (أى كانت ثمناً أو مبيعاً) وتحتمل أن تكون أمانةً تخفيفاً للمقرّ حتىٰ لا يضمن ، لعدم الضمان بهلاك الأمانة .

٥- ولو قال المدّعِى لرجل : لى عليك ألف ، فقال المدّعىٰ عليه : اتّزنه ، أو قال: انتقده ، أوأجِّلنى (اجعل لى أجلاً لأدائه) ، أو قال (المدّعى) قضيتكه ، أو قال : أحلتك به على فلانٍ، فهٰذا كله إقرار منه ، ولكن بشرط أن يذكر المقرّ له ضميراً راجعاً إلى المدّعى المقر ، ولو لم يذكر ضميراً راجعاً إلى المدّعى ، لم تكن إقراراً ؛ لعدم الإشارة إلى الألف المذكور فى الدعوى ، وهٰذا معنى قوله : "وبلا كناية لا" ، أى بلا ذكر ضمير راجع إلى المدّعِى (المقرّ) أى لم يقل اتّزنه بل قال اتّزن ، لايكون كلامه إقراراً منه .

٦- ومن أقر بدين مؤجّلٍ ، فصدَّقه المقرّ له فى الدين ، وادّعى أنه حالاًّ(أى نقداً) يلزمه (المقرّ) الدين حالاًّ ؛ لأنه أقر بحق على نفسه ، ثم ادعى الأجل ، فإقراره فى حقه حجة ، لا فى الأجل ، و يُسْتَحْلَفُ المقر له على الأجل ؛ لأنه منكر الأجل ، والقول قول المنكر مع اليمين.

٧- ولو قال : لفلان علىّ مائة و درهم ، لزمه كلّها دراهم ، وهو مائة و درهم ؛ لأن قوله (ودرهم) تفسير للمائة ، ولو قال : مائة و ثوب لزمه ثوب واحد ، و يرجع إليه فى تفسير المائة ؛ لأنها مبهمة ، والثوب لايكون تفسيراً للمائة ، وكذا الحكم فى قوله : لفلان علىّ مائة و ثوبان يعنى يلزمه الثوبان ، و يفسّر المائة ، بخلاف ما إذا قال : له علىّ مائة و ثلاثة أثواب ؛ حيث يكون كلّها ثوباً ؛ لأنه ذكر عددين مبهمين (مئة و ثلاثة) ، ثم فسّر الثلاثة بالأثواب ، بخلاف الأولين ، فإنه ذكر هناك عدد مبهما مع ثوب أو ثوبين .

المتن : أقرَّ بتمر فى قوصرّة سُلّةٍ لزماه ، وبدابّةٍ فى إصطبل لزمته الدابّة فقط، وبخاتم له الحَلَقَةُ والفَصُّ ، وبسيف له النصل والجفن والحمائل، وبحجلة له العيدان والكسوة، وبثوب فى منديل، أو فى ثوب لزماه ، وبثوب فى عشرة له ثوب، وبخمسة فى خمسة ، وعنى الضرب خمسة، وعشرة إن عنى "مع"، له علىّ من درهمٍ إلى عشرة، أو ما بين درهم إلى عشرة له تسعة، له من داره بين

هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما فقط، وصح الإقرار بالحمل وللحمل إن بين سبباً صالحا وإلا لا، وإن أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط.

الشرح : ١- ومن أقر بتمر في قوصرة (سلّة) يلزمه التمر والقوصرة؛ لأن التمر مظروف والقوصرة ظرف له ، فالمظروف لايوجد بدون الظرف ، فيلزمه كلاهما.

٢- ومن أقرّ بدابّةٍ في اصطبل يلزمه الدابة خاصّةً ؛ لأن غصب العقار لا يتحقق عندهما .

٣- ومن أقرّ لغيره بخاتم يلزمه الحلقة والفصّ ؛ لأن إسم الخاتم يشمل الكلَّ .

٤- ومن أقرّ بسيف فله أي للمقر له النصل (أي الحدّ ومحلّه الحديد) والجفن (أي الغلاف) والحمائل (وهو مايعلّق به السيف في الوسط) ، وذلك لأن إسم السيف عند الإستعمال والغصب يطلق على الكل .

٥- ومن أقر بحجلة (وهو بيت يزيّن بالثياب والمسامير والعيدان للعروس) لآخر فللمقر له العيدان والكسوة ؛ لأن الاسم (الحجلة) يطلق على هذه الجملة .

٦- ولو أقرّ بثوبٍ في منديل أو بثوب في ثوبٍ يلزم المقر كلاهما ؛ لأنه ظرف له فيدخل فيه ، وإن أقرّ بثوبٍ في عشرة أثواب فللمقرّ له ثوب واحد خاصة ؛ لأن العشرة لاتكون ظرفاً للواحد عادةً ، ولو أقر رجل بخمسة دراهم في خمسة دراهم ، و عنى به الضرب لزمه خمسة فقط ، ولو قصد المقر بقوله (في) كلمة (مع) أي له عليّ خمسة مع خمسة لزمته عشرة ، وإن قال : لفلانٍ عليّ من درهم إلى عشرة ، أو قال : له عليّ مابين درهم إلى عشرة يكون له تسعة ؛ لأن الغاية لاتدخل تحت المغيا .

٧- ولو أقرّ بقوله : لفلان من داري مابين هذا الحائط إلى هذا الحائط ، يكون للمقر له مابين الحائطين فقط ؛ لأن الغاية (أي الحائطين) لا تدخل تحت المغيا في المحسوس.

٨- ومن أقرّ بحمل أمة لرجل . بأن قال : حمل جاريتي هذه لفلان ، أو حمل شاتي هذه له صحّ إقراره ، وللمقر له ذلك الحمل ، وكذلك صحّ الإقرار للحمل بأن قال المقر

لحمل فلانة عليّ ألف ، فيلزمه الألف . وإنّما يصحّ الإقرار بالحمل ، أو الإقرار له إن بيّن المقرّ سببا صالحاً للإقرار ، وهو الوصية أو الميراث ، وإلّا لا يصح الإقرار به له .

٩- ومن أقرّ بشرط الخيار بأن يقول لفلان البائع عليّ ألف بدل الدار التی اشتريتها منه بشرط الخيار ، ولكن لم أجز البيع إلى الآن ، يبطل الشرط و يلزمه الألف ؛ لأن الإقرار إخبار ، فلا خيار فی الإخبار .

باب الإستثناء فی الإقرار، و ما فی معناه فی تغيير الكلام

المتن : صح استثناء بعض ما أقر به متّصلاً ، ولزمه الباقی ، لا استثناء الكل، وصح استثناء الكيلی والوزنی من الدراهم لا غيرهما ، ولو وصل بإقراره "إن شاء الله " بطل إقراره ، ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقَرِّ له ، وإن قال: بناؤها لی والعرصة لک ، فكما قال، ولو قال: علی ألف من ثمن عبدٍ لم أقبضه ، فإن عيّن العبد وسلّمه إليه لزمه الألف، وإلاّ لا، وإن لم يعين لزمه الألف، كقوله : من ثمن خمرٍ أو خنزير

الشرح : الإستثناء : هو جعل الشيئ اثنين ، من الثنی ، و معناه لغةً الصرف ، أی صرف الكلام من جانب إلی جانب ، (من النفی إلی الإثبات وعكسه) ، فيكون ذكر الشيئ فيه مرتين .

وفی اصطلاح الفقهاء : هو التكلّم بالباقی بعد الاستثناء بعد جعله اثنين ، و صرفه إلی جانب آخر ، هٰذا عندنا ، وعند الشافعی هو إخراج البعض بعد الدخول فی الكلّ بطريق المعارضة.

١- وصحّ إستثناء بعض ماأقرّ به متصلاً ، ولزم المقر الباقی بعد الإستثناء ، كقوله : لك علی ألف درهم إلّا عشرة ، صحّ إستثناء ه ، و يلزم ما بقی بعد الإستثناء ؛ لأن الإستثناء من الجملة عبارة عن الباقی بعد الاستثناء ، ولكن لا بدّ فی الإستثناء من الإقرار من الإتصال ، سواء استثنى الأقل أو الأكثر ، ولايصحّ استثناء الكل كقوله : لفلان عليّ عشرة إلّا عشرة ؛ لأنه إنكار و رجوع عن إقراره فلايصحّ .

٢– وصحّ إستثناء الكیلی و استثناء الوزنی من الدراهم بأن قال : له علیّ مائة درهم إلّا دینار أی إلّا قیمة دینار أو إلا قفیز حنطةٍ أی إلّا درهم تساوی قیمة قفیز حنطة، ولایجوز إستثناء غیر الکیلی والوزنی من الدراهم ، کما إذا قال : له علیّ مائة درهم إلّا ثوباً أو إلّا شاة ؛ لأن الوزنی والکیلی من جنس الدراهم والدنانیر فی المعنی ؛ من حیث أنهما تثبتان فی الذمة حالاً ومؤجلاً ، وإذا کانا فی المعنی جنسا لها جاز إستثنائهما منها.

٣– ولو وَصَلَ بإقرارہٖ إن شاء الله (متّصلاً) بطل إقراره .

٤– ولو استثنیٰ المقرّ البناء من الدّار فهما (البناء والدار) للمقرّ له .

٥– وإن قال فی إقرارہٖ : بناء ها لی ، والعرصة لك ، فکما قال (المقرّ) .

٦– ولو قال (المقرّ) : علیّ ألف من ثمن عبدٍ لم أقبضْه فإن عیّن العبد وسلّمه إلیه أی إلی (المقر له) لزمه الألف ، وإلّا لا ، أی وإن لم یسلّم إلیه لا شیئ علی المقرّ .

٧– وإن لم یعیّن العبد لزمه الألف، بأن لم یذکر العبد أو ذکر عبداً مجهولاً .

٨–کقول المقرّ فی الصّورة المذکورة:له علیّ ألف من ثمن خمرٍ أو خنزیرٍ یلزمه الألف.

المتن : و لو قال: من ثمن متاع، أو أقرضنی وهی زیوفٌ أو نبهرجة، لزمه الجیاد، بخلاف الغصب والودیعة ، ولو قال المقرّ : "له علیّ ألف درهمٍ إلاًّ أنه ینقص کذا" متصلا صدّق، وإلا لا، ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمَعیبٍ صدّق، وإن قال: أخذت منک ألفا ودیعة وهلکت ، وقال: أخذتها غصبا، فهو ضامن، وإن قال: أعطیتنیها ودیعةً وقال: غصبتَنیها، لا، وإن قال: هذا کان ودیعةً لی عندک ، فأخذتُه ، فقال: هو لی، أخذه

الشرح : ١– ولو قال المقرّ : له علیّ ألف من ثمن متاعٍ ، أو أقرضنی وهی زیوفٌ ، أو نبهرجةٌ ، لزمه الجیاد .

٢– بخلاف الغصب ، والودیعة ، أی قال المقرّ : له علی ألف من ثمن الغصب ، أو الودیعة إلّا أنها زیوف أو نبهرجة ، فإنّه یصدّق مطلقاً ؛ لأنّ فی الغصب والودیعة

یلزم ردّ المغصوب والودیعة .

٣- ولو أقر بألف مثلاً : له عليّ ألف درهم ، ثم قال : إلّا أنه ینقص كذا (أی مئة) من الألف ، فإن كان إستثناء ه متصلا یصدّق ، وإن لم یكن متصلا لا یصدق ؛ لأن هٰذا إستثناء المقدار ، والإستثناء بهٰذا یصح إذا كان موصولا .

٤- ومن أقر بغصب ثوبٍ ثم جاء بثوب معیب یصدّق قول المقر ؛ لأن الغصب لایختص بالشيئ السالم من العیب .

٥- ومن قال لآخر علی أسلوب الإقرار : أخذتُ منك ألف درهم ودیعةً وهلكت عندی ، وقال المقر له : لا ، بل أخذتها غصباً ، فالقول قول المقر له مع یمینه ، و یضمن المقر ؛ لأنّه أقرّ بالأخذ ثمّ غیّر سببه .

٦- وإن قال المقرّ : أعطیتنی الألف ودیعة ، وهلكت عندی ، وقال المقر له غصبتنیها ، لا یضمن المقرّ ؛ لأنّه لم یقرّ بالأخذ .

٧- فمن قال لرجل : هٰذا الشيئ كان ودیعة لی عندك ، فأخذتُه منك ، وقال المقر له : لا ، بل كان هو لی فأخذتَ مالی ، فالقول قول المقر له ؛ لأن المقرّ أقرّ بالید للمقر له ، ثم ادعیٰ استحقاقه علیه بالودیعة و المقرّ له ینكر ، فالقول قول المنكر ، فیأخذ ذٰلك الشيئ المقر له .

المتن : وإن قال: آجرت بعیری أو ثوبي هذا فلانا، فركبه أو لبسه ، فردّه ، فالقول للمقر، ولو قال: هذا الألف ودیعةُ فلانٍ ، لا بل ودیعةٌ لفلان، فالألف للأول، وعلی المقر مثله للثانی .

الشرح : ١- وإن قال : آجرت بعیری هٰذا فلانا وركبه ، أو قال : آجرت ثوبی هٰذا فلانا فلبسه ثم ردّ البعیر أو الثوب لی ، وقال الفلان : بل هما لی وأنت أخذتهما منّی ظلما ، فالقول فی ذٰلك قول المقرّ استحساناً ؛ لأن الید فی الإجارة تثبت ضرورة استیفاء المعقود علیه وهو المنافع ، فلایكون الإقرار بالید فی البعیر والثوب مقصوداً .

٢- ولو قال : هٰذا الألف ودیعة عندی لفلان ، ثم قال : لا ، بل هو لفلان آخر ،

فعلى المقر الألف للمقر له الأول ، وعليه مثله للثانى ؛ لأن الإقرار صحّ للأول ، وقوله : لا بل وديعة لفلان (آخر) إنكار و رجوع عن الإقرار الأول ، فلا يقبل قوله فى حق الأول ويجب عليه مثل ما أعطى الأولَ للثانى .

باب إقرار المريض

المتن : دينُ الصحة وما لزمه فى مرضه بسبب معروف قُدّم على ما أقر به فى مرضه ، وأُخّر الإرثُ عنه ، وإن أقر المريض لوارثه بطل إلا أن يصدّقه البقية ، وإن أقر لأجنبي صح وإن أحاط بماله ، وإن أقر لأجنبي ثم أقرّ ببنوّته ، ثبت نسبه وبطل إقراره ، وإن أقر لأجنبية ثم نكحها صح، بخلاف الهبة والوصية، وإن أقّر لمن طلقها ثلاثا فيه ، فلها الأقل من الإرث والدين، وإن أقر بغلامٍ مجهولٍ يولد مثله لمثله أنه ابنه ، وصدقه الغلام، ثبت نسبه ولو مريضا، ويشارک الورثة.

الشرح : ١– الدين الذى وجب على المريض فى صحته ، وما لزمه فى مرضه بسبب معروف ، مثل شراء شيئ نسيئةً ، أو إتلاف مال أحد ، أو غيرهما يقدّم على ما أقر به فى مرضِ موتهِ ، و يقدّم الدين الذى أقر به فى مرضه على حق الورثة ، وهٰذا معنى قوله: "و أخِرَ الإرث عنه" ؛ لأن الورثة لا تستحق شيئاً من مال الميت مادام عليه دين .

٢– وإن أقرّ المريض بشيئ أو دين لوارثه بطل ، إلّا أن يصدقه بقية الورثة ، وإنما لايجوز الإقرار للوارث ؛ لما روى عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : لا وصية لوارث ولا إقرار بدين ، (رواه الدار قطنى) أخرجه الدار قطنى فى سننه فى " كتاب الوصايا " .

وأمّا الجواز بعد التصديق فلأنّ المنع كان لحقهم ، فإذا صدقوه فقد أقروا على تقدّم دينه على حقوقهم .

٣– وإن أقرّ المريض بشيئ من الدين ، أو العين لأجنبى صحّ إقراره و إن كان المقرّ به أحاط بكل ماله ، لعدم التهمة .

٤– ومن أقر بشيئ لأجنبي ثم أقرّ بأن ذٰلك الأجنبي ابنه يثبت نسبه منه ، و بطل إقراره ، أما ثبوت نسبه فلأن النسب من الحوائج الأصلية ، فلا تهمة فيه ، وأمّا بطلان الوصية فلأجل الإقرار بالنسب صار المَقَرُّ وارثاً له ، فلايجوز الإقرار للوارث بدون تصديق بقية الورثة .

٥– وإن أقر لامرأة أجنبية بشيئ ثم نكحها صحّ إقراره ؛ لأنه أقر لها ، وليس بينهما سبب التهمة ، فلا يبطل الإقرار بسبب يحدث بعده ، وهو النكاح .

٦– ولو وهب المريض أو أوصى لأجنبية شيئاً ثم تزوجها تبطل الهبة والوصية؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت ، ، وهى وارثة بعد موته ، فلايصح ، والهبة فى المرض وصية فلاتصح أيضا .

٧– ومن طلّق زوجته فى مرضه ثلاثاً ، ثم أقرّ لهابدين قبل مضى العدة ، ومات، فلها الأقل من الإرث و من الدين الذى أقر لها ، أى إن كان ميراثها من زوجها أقل فلها الميراث فقط ، وإن كان الدين الذى أقر لها أقل فلها الدين ؛ لأنّه متهم فى ذٰلك ، فلعل الإقدام على الطلاق لتصحيح الإقرار لها زيادة على ميراثها ، والتهمة تنتفى بإعطاء أقل الأمرين .

٨– وإن أقر أحد بغلامٍ مجهولٍ نسباً أنه ابنه ، والحال أن مثل هٰذا الغلام يمكن أن يكون ولدا لمثل هٰذا المقرّ ، وصدّقه الغلام ثبت نسب الغلام منه ، وإن كان هٰذا الإقرار فى مرضه ، و يشارك الغلام الورثة فى استحقاق الإرث .

المتن : وصح إقراره بالولد والوالدين والزوجة والمولىٰ ، وإقرارها بالوالدين والزوج والمولى وبالولد إن شهدت قابلة، أو صدّقها زوجها ، ولابدّ من تصديق هؤلاء ، وصح التصديق بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها ، وإن أقر بنسب نحو الأخ والعم لم يثبت، فإن لم يكن له وارث غيره قريب أو بعيد ورثه ، وإن كان : لا، ومن مات أبوه فأقرّ بأخٍ شركه فى الإرث، ولم يثبت نسبه ، وإن ترك ابنين وله على آخر مائة، فأقر أحدهما بقبض أبيه

خمسين منها ، فلا شيء للمقر، وللآخر خمسون .

الشرح : ١- وصحّ إقرار المريض بولد مجهول النسب ، ويمكن أن يكون مثل هٰذا الولد ولداً لمثله من جهة العمر ، بأن يقول هٰذا ابنى وصدّقه الولد ثبت نسب الغلام منه ، و يشارك الورثة ، وصحّ إقراره بالوالدين ، بأن يقول هٰذا والدى ، وهٰذه والدتى ، و بالزوجة بأن يقول : هٰذه زوجتى ، و بالمولىٰ بأن يقول : هٰذا معتِقى (بالكسر) .

٢- وكذا صحّ إقرار المرأة بالوالدين والزوج و المولىٰ ؛ لأنه ليس فى الإقرار بهٰؤلاء حمل النسب على الغير ، فيقبل ، وصحّ إقرار المرأة بأحد الشرطين : شهدت القابلة بأنّه ولد لها أو صدّقها زوجها بأن الولد منها ؛ لأن الولد للفراش .

ولابدّ فى صحة الإقرار بالولد ، والوالدين ، والزوجة ، (أو الزوج) و بالمولىٰ من تصديق هٰؤلاء ؛ لأن إقرار غيرهم لايلزمهم ؛ لأن كلا منهم فى يد نفسه ، إلّا إذا كان المقر له صغيراً فى يد المقرّ ، وهو لايعبّر عن نفسه ، فتصديقه ليس بضرورى .

٣- وصحّ تصديق الإقرار بعد موت المقرِّ أيضا ، إلّا تصديق الزوج بعد موت الزوجة ، فإنّه لايصح لانقطاع النكاح .

٤- وإن أقرّ بنسب : نحو الأخ ، والعمّ ، لم يثبت نسبهما من الأب والجد ؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير ، وهو الأب والجدّ ، فإن لم يكن للمقرّ وارث غيره من قريب أو بعيد وَرِثَه ، وإن كان له وارث غيره فلايرث .

٥- ومن مات أبوه ، ثم أقرّ لرجلٍ بأنه أخوه شَرِكَه فى الإرث ، و لم يثبت نسبه من أبيه ؛ لأن إقرارٌ على غيره ، وهو كونه ابناً لأبيه غير مقبول ، وأمّا صحة الشركة فى الإرث فلأنّ له على ماله ولايةً ، فتصحّ الشركة فيه .

٦- ومن مات وترك ابنين ، وللميت على ابن آخر مائة درهم ، فأقر أحدهما بأن أباه قبض من المئة خمسين ، فلا شيئ للمقر ، وللآخر خمسون ؛ لأن إقرار المقر بقبض والده الدّين حجةٌ قاصرةٌ تعتبر فى حقه ، لا فى حق أخيه .

كتاب الصلح

المتن : هو عقد يرفع النِّزاع، وهو جائز بإقرار وسكوت وإنكار، فإن وقع عن مالٍ بمالٍ بإقرار اعتبر بيعا، فتثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط، وتُفسِده جهالة البدل لا جهالة المصالِح عنه ، وإن استُحِق بعض المصالح عنه أو كله ، رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض أو بكله ، ولو استُحِق المصالح عليه أو بعضه ، رجع بكل المصالِح عنه أو ببعضه

الشرح : الصلح لغة : هو اسم للمصالحة ، بمعنى المسالمة خلاف المخاصمة ، وهى عهد السّلام من الطرفين ، وأصله من الصّلاح (ضد الفساد) وهو استقامة الحال .

وشرعاً : هو عقد يرفع النزاع بين الخصمين (المدَّعِى والمدَّعىٰ عليه) .

ثم للصّلح باعتبار الطرفين أربعة أقسام :

الأول : الصلح بين المسلمين وأهل الحرب ، كمافى قوله تعالىٰ : ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكّل على الله﴾

والثانى : الصلح بين أهل العدل وأهل البغى ، كما فى قوله تعالىٰ: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾.

والثالث: الصلح بين الزوجين ، كما فى قوله تعالىٰ : ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلاجناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا ، والصلح خير ﴾ .

والرابع : الصلح بين المتنازعين فى الأموال ، وهو جائز بالكتاب كمافى الأيات المتلوة ، وبالسّنة ، كما فى قوله ﷺ : الصلح بين المسلمين جائز إلّا صلحا حرّم حلالا أو

أحل حراما . (رواه الترمذى و أبوداود وابن ماجة) و أخرجه الترمذى فى الأحكام "باب ماذكر من رسول الله ﷺ فى الصلح بين الناس" ، و أخرجه أبوداود فى القضاء "باب الصلح" ، وعند ابن ماجه فى ما جاء فى الأحكام "باب الصلح" .

والصلح باعتبار المدّعىٰ عليه على ثلاثة أقسام :

(١) صلح مع إقرار المدّعىٰ عليه .

(٢) وصلح مع إنكاره .

(٣) وصلح مع سكوته من غير إقرار و لا إنكار .

١- وكل من تلك الأقسام الثلاثة جائز ، لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿والصلح خير﴾ ولقوله عليه الصلوٰة والسلام : الصلح بين المسلمين جائز إلّا ما حرّم حلالا أو أحلّ حراماً. (رواه الترمذى) و قد مرّ تخريجه آنفاً .

٢- وإن وقع الصلح عن مال بمال بإقرار المدّعىٰ عليه يعتبر بيعاً أى يجرى فيه أحكام البيع ، فتثبت فيه الشفعة ، وردّ المبيع بالعيب ، وخيار الرؤ ية ، وخيار الشرط ؛ لأن إعطاء بدل الصلح فى مقابلة المدّعىٰ كإعطاء الثمن فى مقابلة المبيع ، فيجرى فيه ما يجرى فى البيع ؛ لوجود معنى البيع فيه ، وهو مبادلة مال بمال فى حق المتعاقدين بتراضيهما .

٣- وتُفْسِدُ الصُلحَ جهالةُ البدل ، بأن صالح على شيئ غير معيّنٍ أو غير معلوم المقدار ، دون جهالة المصالح عنه ، وهو المدّعىٰ ؛ لأنه لايحتاج فيه (فى المدّعىٰ) إلى التسليم ، فلاتضرّه الجهالة ، بخلاف بدل الصلح ، فإنه يحتاج إلى التسليم مثل الثمن .

٤- وإن أخذ المستحق فى الصلح عن إقرار بعض المصالح عنه (أى الشيئ الذى وقع الصلح عنه) وهو المدّعى ، أو أخذ كلّه ، رجع المدّعى عليه بحصة قدر المستَحَقِ من العوض أو بكل العوض إلى المدّعى ، صورته : ادّعى ز يد داراً فى يد عمرو فأقرّ عمرو و صالح ز يداً على مائة درهم ، فصارت المئة فى يد ز يد ، والدار فى يد عمرو ، ثم استحقّ نصف الدار مثلاً ، يرجع عمرو على ز يد بخمسين درهماً .

٥- ولو استحق كل المصالح عليه (بدل الصلح) وهو المئة فى المثال المذكور أو

استحق بعضه رجع المدّعى على المدّعى عليه، بكل المصالح عنه أو ببعضه.

المتن : وإن وقع عن مال بمنفعة، اعتبر إجارةً ، فيشترط التوقيت ، ويبطل بموت أحدهما، والصلح عن سكوت أو إنكار فداء لليمين فى حق المنكر، ومعاوضة فى حق المدعى ، فلا شفعة إن صالح عن دارٍ بهما، وتجب لو صالح على دار بهما ، ولو استحق المتنازع فيه ، رجع المدعى بالخصومة، وردّ البدل، ولو بعضه فبقدره ، ولو استحق المصالح عليه أو بعضه ، رجع إلى الدعوى فى كله أو بعضه ، وهلاک بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه فى الفصلين .

الشرح : ١- وإن وقع الصلح عن مال بمقابلة منفعة ، يعتبر الصلح إجارة ؛ لوجود معنى الإجارة ، وهو تمليك المنفعة بمال ، والاعتبار فى العقود لمعانيها ، فيشترط فى الإجارة اِستيفاء المنفعة ، و يبطل بموت أحدهما فى المدة ؛ لأنه فى المعنى إجارةٌ .

٢- وأما الصلح عن سكوت وإنكار فهو فداء لليمين ، وقطع للخصومة فى حق المنكر ، و هو المدّعىٰ عليه ؛ لأنه لا حق له عليه فى زعمه ، و أن المدعى مبطل فى دعوا الخصومة ، والصلح معاوضة فى حق المدّعِى ؛ لأن فى زعمه أنه يأخذه عوضا عن حقه ، وأنه محق فى دعواه .

٣- وإن صالح المدَّعِى والمدعى عليه عن دار بعد سكوت المدّعىٰ عليه أو بعد إنكاره فلاتجب الشفعة ؛ لأن المدّعىٰ عليه يبقى الدار عنده على أصل حقه ، و يدفع المال لدفع خصومة المدّعِى ، بخلاف ما إذا صالح على دار فى الصلح عن سكوت أو إنكار ؛ حيث تجب فيها الشفعة ؛ لأن المدّعِى يأخذها عوضا عن حقه ، وهو مال ، فكان معاوضة فى حقه ، فكأنه أخذ الدار بمَالَه' على المدّعىٰ عليه من المال .

٤- ولو أُستَحِق الشيئ الذى نازع فيه المدّعِى المدّعىٰ عليه ثم صالحا ، حيث أخذ المدّعِى شيئاً ، وترك الشيئ المتنازع فيه فى يد المدّعىٰ عليه رجع المدّعى بالخصومة على المستحق ، وردّ بدل الصّلح على المدّعى عليه ؛لأن المدّعىٰ لم يبق فى يد المدّعى عليه ، ولو استُحق بعض المتنازع فيه ، أى بعض المدّعىٰ يرجع المدِّعِى على المستحق بالخصومة بقدر

ذلك البعض ، وكذا يردّ البدل أيضاً بقدره إلى المدّعىٰ عليه ؛ لأن البعض لم يبق سالماً له .

٥- ولو استحق المصالح عليه ، أى بدل الصلح (فى صورة السكوت أو الإنكار) كله أو بعضه يرجع المدّعِى بالدعوى على المدّعىٰ عليه ؛ لأن الصلح قد بطل فى القدر الذى أخذه المستحق ، فيرجع المدعى بالدعوى فى الكل ، أو البعض ؛لأنه لم يبق بدل الصلح سالماً عنده .

٦- وإن هلك بدل الصُّلح قبل التسليم إلى المدّعِى كله ، أو بعضه ، فحكمه حكم الاستحقاق فى الفصلين (فى الصلح عن إقرار ، وفى الصلح عن سكوت أو إنكار) ، فيبطل به الصلح ، و يكون بطلان الصلح بقدر الهلاك ، فإن هلك الكل بطل الصلح كاملا،وإن هلك البعض بطل بقدر ذلك البعض ، فيرجع المدعى بالدعوى أو يرجع إلى المدّعىٰ عليه لأخذ البدل .

فصل : ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز

المتن : الصلح جائز من دعوى المال والمنفعة والجناية، بخلاف الحد، ومن النكاح والرّق، فكان خلعا وعتقا على مال، وإن قتل العبد المأذون رجلا عمداء، لم يجز صلحه عن نفسه

الشرح : ١- الصلح جائز عن دعوى المال والمنفعة ، فأما دعوى المال فلأن الصلح عن دعوى المال فى معنى البيع ، يأخذ المدّعِى بدل ماله و يترك ماله ، وأما المنفعة فإنّها أيضاً بدل المال ، فكما يصحّ الصّلح فى دعوى المال كذلك يصح فى دعوى المنفعة ، وهو فى معنى الإجارة .

٢- وجاز الصلح عن دعوى الجناية على النفس ، ومادونها عمداً كان أو خطأً، وسواء كان عن إقرار أو عن إنكار أو سكوت ، أما جواز الصلح عن دعوى العمد فى النفس فلقوله تعالىٰ : ﴿فمن عفى له من أخيه شى فاتباع بالمعروف و أداء إليه بإحسان﴾ وأمّا الصلح عن دعوى الخطأ فى النفس ، فلأن موجبه المال ، والصلح عن

دعوى المال جائز .

٣– ولايجوز الصلح عن دعوى الحد ، أى حدّ كان ؛ لأن الحدود حق الله تعالىٰ لا حق العبد ، والاعتياض عن حق الغير لايجوز .

٤– وجاز الصلح عن دعوى النكاح إذا كان الرجل هو المدّعِي ؛لأنه أمكن تصحيحه بجعله خلعاً فى جانبه ، بناء على زعمه للخصومة ، وإذا كانت المدعية الزوجة فجاز الصلح عند البعض ، ولايجوز عند الآخرين ؛ لعدم إمكان الخلع بدون رضا الزّوج .

٥– وجا ز الصلح عن دعوى الرق ، و يكون فى حق المدّعى عتقاً على مال ، و يكون دفعاً للخصومة فى حق المدّعىٰ عليه .

المتن : وإن قتل عبد له رجلا عمدا، فصالح عنه جاز، ولو صالح عن المغصوب المتلَف بما زاد على قيمته ، أو على عرض، صحّ، ولو أعتق موسر عبدا مشتركا، فصالحه الشريك على أكثر من نصف قيمته ، لا، ومن وكّل رجلا بالصلح عنه ، فصالح، لم يلزم الوكيلَ ما صالح عليه ما لم يضمنه ، بل يلزم الموكلَ ، وإن صالح عنه بلا أمر، صح إن ضمن المال أو أضافه إلى ماله أو قال: على ألف، وسلّم، وإلا توقّف، فإن أجازه المدعى عليه، جاز، وإلا بطل .

الشرح : ١– و إن قتل العبدُ الماذونُ رجلاً عمداً لم يجز صلحه بإعطاء الدّية عن نفسه ؛ لأنه لايجوز له أن يتصرف إلّا فيما هو من باب التجارة ، وتصرفه فى نفسه ، ليس من هٰذ الباب .

٢– وإن قتل عبدٌ للعبد الماذونِ رجلاً عمداً ، فصالح المأذون عن عبده جاز الصلح ؛ لأن تصرّفه فى عبده من باب التجارة .

٣– ومن غصب شاةً قيمتها كانت تسعون درهماً ، وهلكت عند الغاصب ، و صالح الغاصب عن المغصوب المتلَف بشاة قيمتها أز يد من قيمة الشاة الهالكة ، أو صالحه على عَرَضٍ صحّ الصلح فى كلتى الصورتين ؛ لأن حق المالك فى الهالك باق ، وإنّما ينتقل إلى القيمة بالقضاء ، ولو أعتق رجل موسر عبداً مشتركاً ، فادّعى شريكه

وصالحه المعتِق على أكثر من نصف قيمته لايصح الصّلح بالاتفاق ؛ لأنّ شريكه تعدىٰ عليه فى زيادة القيمة على النّصف .

٤- ومن وكّل رجلا بالصلح عنه ، فصالح الوكيل بأمره لم يلزم الوكيل ماصالح عليه ، أى بدل الصلح مالم يضمن الوكيل ذٰلك البدل ، بل يلزم المؤكل ؛ لأن الصلح إسقاط محض ، فكان الوكيل فيه سفيراً و معبِّراً ، فلا ضمان عليه ، كالوكيل بالنكاح ، نعم إذا ضمن عن المدّعىٰ عليه وأدّى بدل الصلح رجع على المؤكِّل .

٥- وإن صالح فضولى عن رجل بغير أمره صحّ صلحه إن ضمن الفضولى بدل الصلح ، أو أضاف الصلح إلى ماله ، بأن قال صالحتك على ألفيّ هٰذه ، أو قال الفضولى المصالح صالحتك على ألف وسلّم الألف إلى المدّعى . وإن لم يكن أحد الأمور الثلاثة يتوقف صلحه على إجازة المدّعىٰ عليه ، فإن أجاز المدّعىٰ عليه جاز ، وإلّا بطل الصلح .

باب الصّلح فى الدين

المتن : الصلح عما استحق بعقد المداينة أخذٌ لبعض حقه ، وإسقاط للباقى لا معاوضة، فلو صالح عن ألف على نصفه، أو على ألف مؤجل جاز، وعلى دنانيرَ مؤجلةٍ ، أو عن ألفٍ مؤجلٍ أو سود على نصفٍ حال أو بيضٍ لا، ومن له على آخر ألف فقال: أدّ غداً نصفه على أنك برىء من الفضل، ففعل برء، وإلا: لا، ومن قال لآخر: لا أقر لک بمالک حتى تؤخره عنى أو تحطّ، ففعل، صح عليه .

الشرح : الدين شيئ يثبت فى الذمة بطريق مشروع للدائن .

١- الصلح عمّا استَحِقّ الدائن بعقد المداينة (عقد السلم و بيع النسيئة والإقراض) فى الحقيقة أخذ لبعض حقه ، وإسقاط للباقى ، صورته : رجل له على آخر ألف درهم فصالحه عنها على خمس مائة جاز ؛ لأنه استوفى نصف حقه ، وأبرأ عن نصفه، لا معاوضة فيه ؛ لأنه ربا .

والدليل على جواز الصلح عن الدين ما روى عن عبد الله بن كعب أن كعب

بن مالك أخبره أنه تقاضا ابنَ أبی حدردٍ دیناً كان علیه فی عهد رسول الله ﷺ فی خارج المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتی سمعها رسول الله ﷺ ، فخرج رسول الله ﷺ إلیهما حتی كشف سجف حجرته (أی ستره) فنادی كَعْبَ بن مالكٍ فقال : یا كعب ! فقال : لبیك یا رسول الله قال : فأشار بیده أن ضع الشطر ، فقال كعب : قد فعلت یا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ : لابن أبی حدردٍ قم فاقضه . (أخرجه البخاری فی كتاب الصلح " باب الصلح بالدین والعین").

٢- فلو صالح المدین (المدیون) دائنه عن ألف فی ذمّته علی نصفه (وهو خمس مائة) أی أخذ الدائن النصف و ترك النصف الباقی أو صالح عن ألف حالّة علی ألف مؤجلة ، أی كان علی المدین ألف معجلة ، فقال : أ أدّیك مؤجلاً ، جاز الصلح فی الوجهین ، أما فی الأول فلأنه یجعله مستوفیا لنصف حقه و مسقطاً للنصف ، وأما فی الثانی فكأنه جعل المعجل مؤجلاً ، ولا یُحْمَلُ هٰذا علی المعاوضة تحرزاً عن الربا .

٣- ولو صالح عن ألف درهم علی دنانیر مؤجلة ، أو صالح عن ألف مؤجلة علی خمس مائة حالّة ، أو صالح عن ألف سُودٍ (جمع سوداء) علی نصف حالٍ أو علی خمس مائة بیض (جمع بیضاء) ، لایجوز الصلح فی الوجوه الثلاثة ؛ لأن من له الدراهم لایستحق الدنانیر ، و من له دین مؤجل لا یستحق الحالّ ، ومن له دراهم سودٌ لایستحق البیض ؛ و لأنها أجود ؛ و أخذها یكون بطریق المعاوضة ، لا بطریق الإستیفاء ، فیكون فیه ربا .

٤- ومن كان له ألف علی آخر ، فقال له : أد إلیّ غدا نصف الألف ، علی أنّك برئ من النصف الآخر (وهو خمس مائة) فإن أدی إلیه النصف یبرأ من النصف الآخر، وإن لم یدفع إلیه غداً لا یبرأ ، بل یجب علیه الألف ؛ لأن هٰذا إبراء مقید بالشرط ، فیفوت بفواته .

٥- ومن قال لآخر : لا أقِرُّ لك بمَالَكَ علیّ حتی تؤخره عنّی إلی أجل ، أو تحُطّ عنّی بعضه ، ففعل الدائن ذٰلك ، صحّ هٰذا الفعل ، أی التأخیر أو الحطّ عن المدیون .

فصل : الصلح فى الدين المشترك

المتن : دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب، لشريكه أن يتبع المديون بنصفه ، أو يأخذ نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمن ربع الدين، ولو قبض نصيبه شريك فيه ورجعا بالباقى على الغريم، ولو اشترى بنصيبه شيئا، ضمّنه ربعَ الدين ، وبطل صلح أحد ربَّى السلم من نصيبه على ما دفع

الشرح : ١- دين مشترك بين إثنين على أحدٍ ، كثمن المبيع المشترك ، وقيمة العين المشتركة ، وبدل القرض من المال المشترك بينهما ، فصالح أحد الشريكين المدين عن نصيبه من الدين على ثوب ، أى أخذ الثوب وترك نصيبه ، إن شاء الشريك الآخر يتبع المديون بنصف الدين الذى هو نصيبه ، وإن شاء يأخذ نصف الثوب الذى صالح عليه شريكه ، إلّا أن يضمن له شريكه ربع الدين أى نصف قيمة الثوب الذى أخذ فى بدل الصلح ؛ لأن حقه فى الدين لا فى الثوب .

٢- ولو قبض أحد الشريكين حصته من الدين يَشْرَكُ معه الشريك الآخر فيما قبض ، ثم يرجعان على الغريم بالباقى ؛ لأنه لما اشتركا فى المقبوض لابدّ أن يبقى الباقى أيضاً على الشركة .

٣- ولو اشترى أحد الشريكين من المدين بعوضٍ نصيبه من الدين شيئاً ضمّنه الشريكُ الآخر رُبْعَ الدين إن شاء ، و يتبع المديون لأخذ نصيبه إن شاء ؛ لأن المقبوض بالعوض كان مشتركا بينهما ، فتَصَرَّفَ القابض فى سهم الآخر من غير أمره .

٤- وإذا كان عقد السلم بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه بما دفع من رأس المال بطل الصّلح ؛ لأنه لو جاز فى نصيبه خاصّة يكون قسمة الدين فى الذمة قبل القبض ، وهو لايصحّ ، ولو جاز فى نصيبهما فلابدّ من إجازة الآخر ، ولم توجد .

الصّلح بإخراج بعض الشركاء بعد إعطاء شيئ

المتن : وإن أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو بالعكس ، صح قل أو كثر، وعن نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا

ما لم یکن المعطی أکثر من حظه منه ، ولو فی الترکة دین علی الناس، فأخرجوه لیکون الدین لهم ، بطل، وإن شرطوا أن یبرء الغرماء منه صح، ولو علی المیت دین محیط بطل الصلح والقسمة .

الشرح : ١- وإذا کانت التَرِکة مشترکةً بین الورثة ، فأخرجوا أحدهم عن عرض (متاع) أو عقار بإعطاء مال جاز؛ لأنه أمکن تصحیحه بیعاً ، وإن کانت الترکة فضة فأعطوه فی بدل الصلح ذهبا أو کان ذهباً فأعطوه فی بدل الصلح فضةً جاز ، سواء کان بدل الصلح قلیلاً أو کثیراً ؛ لأنه بیع بخلاف الجنس فلایعتبر التساوی ، ولکن لابدّ من القبض فی مجلس الصلح ؛ لأنه صرف .

٢- وإن کانت الترکة ذهباً و فضةً و غیرَهما کالعقار والعروض فصالحوه علی أحد النقدین والزائد فی مقابلة العقار والعروض (فضة أو ذهب) ، لا یصح الصلح إلّا أن یکون ما أعطوه أکثر من نصیبه من ذٰلك الجنس ، حتی یکون نصیبه بمثله من الذهب .

٣- ولو کان فی الترکة دین علی الناس فأخرجت الورثة أحدهم (الدائنین) بإعطاء شیٔ له بدل نصیبه من الدین ، لیکون الدین لهم بطل الصلح ؛ لأن فی ذٰلك تملیك الدین الذی هو حصة المصالح من غیره ، وهو بقیة الورثة ، وتملیکه من غیر من علیه الدین لایجوز ؛ لأن الدین لیس بأیدیهم .

٤- وإن شرط الورثة فی هٰذا الصلح (إخراج البعض من الدین) أن یبرأ الغرماء من أداء نصیبه من الدین الذی علیهم صحّ الصلح ؛ لأنه إسقاط أو تملیك الدین ممن علیه الدین .

ولو کان فی هٰذه الصورة علی المیت دین محیط و مستغرق بالترکة بطل الصلح والقسمة ؛ لأن الورثة لایملکون التَرِکَة فی هٰذه الحالة ، فکیف یصالحون أو یقسمون ؟ .

كتاب المضاربة

المتن : هى شركةٌ بمال من جانب، وعمل من جانب، والمضارب أمين، وبالتصرف وكيل، وبالربح شريك ، وبالفساد أجير ، وبالخلاف غاصب، وباشتراط كل الربح له مستقرض، وباشتراطه لرب المال مستبضع، وإنما تصح بما تصح به الشركة ، ويكون الربح بينهما مشاعا، فإن شرط لأحدهما زيادة عشر، فله أجر مثله ، ولايجاوز عن المشروط، وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسده ، وإلا : لا، ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب، ويدفع المال إلى المضارب

الشرح : ١- المضاربة لغة : مفاعلة من الضرب فى الأرض ، وهو السير والذهاب فيها ، قال الله تعالىٰ : ﴿وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله﴾، أى يسافرون للتجارة ونحوها ، سمّى بهٰذا الإسم لأن العامل فيها يضرب و يسير فى الأرض غالبا لطلب الربح .

٢-وشرعاً : هى عقد شركة فى الربح بمال من جانبٍ (وهو رب المال) وعمل من جانب آخر (وهو المضارب) . و يُعْلَمُ من هٰذا الإسم (المضارب) أنّ الضرب فى الأرض أى السّفر لازم فى هٰذا العقد .

وعقد المضاربة مشروعٌ ؛ لإطلاق الآية ؛ ولأن سفر الإنسان للتجارة قد يكون بمال نفسه ، وقد يكون بمال غيره ، وإن من الناس من هو صاحب مال ، ولايهتدى إلى التصرّف فى المال ، والتجارة ، ومنهم من هو بالعكس ، فشرعت المضاربة لانتظام مصالح الناس ، وقد بُعِثَ النبى ﷺ ، والناس يتعاملون بها فأقرّهم عليها .

ولما روى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه أعطاه (أى يعقوب الجهنى) مالا قراضاً (مضاربةً) يعمل فيه على أن الربح بينهما . (رواه مالك فى الموطأ) أخرجه مالك فى الموطأ فى " القراض " عن عبد الرحمن عن أبيه عن جدّه بمعناه . ولقوله عليه الصلوٰة والسلام: ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجل ، والمقارضة (المضاربة) ، وخلط البُرّ بالشعير (للأكل (خُبزاً) لا للبيع) ، أخرجه ابن ماجه فى باب الشركة والمضاربة .

وكذا روى عن داود عن الشعبى أن عمر رضى الله عنه كان عنده مال يتيم فأعطاه مضاربةً فى البحر . (رواه ابن أبى شيبة) و أخرجه فى البيوع فى "مال اليتيم يدفع مضاربة" .

وللمضارب إعتبارات مختلفة :

(١) أمين فى مال ربّ المال ؛ لأنه قبضه بإذن مالكه ، لا على وجه البدل بل لأجل الرّبح .

(٢) وكيل له ؛ لأنه متصرِّف فى ملكه بأمره .

(٣) شريك لربّ المال فى الربح .

(٤) أجير إذا فسدت المضاربة ؛ لأن الواجب فى المضاربة الفاسدة أجر المثل .

(٥) غاصب إذا خالف عن أمر ربّ المال .

(٦) مستقرض إذا شرط كل الربح لنفسه.

(٧) مستبضع إذا شرط كل الرِّبح لربّ المال ، أى هو عامل لرب المال تبرعاً .

١- وإنّما تصحّ المضاربة بالمال الذى تصحّ به الشركة ، وهو الدراهم والدنانير لاغير عند أبى حنيفة و أبى يوسف .

٢- و يكون الربح بين المضارب وربّ المال مشاعاً (مشتركاً على حسب شرطهما) حتى لو شرط لأحدهما دراهم مسمّاة بطلت المضاربة ؛ لأنه من الممكن أن لايحصل من الرّبح إلّا تلك الدّراهم المسمّاة .

٣- فإن شرط لأحدهما زيادة عشرةٍ قبل أن يقسم الربح بينهما فسدت

المضاربة، فيكون للمضارب أجر مثله . ولا يزاد أجر المثل عن المقدار الذى شُرِطَ للمضارب ، هٰذا عند أبي يوسف ، وعند محمد له أجر المثل بالغاً ما بلغ .

٤- وكل شرط يوجب جهالةَ الربح يُفسد عقد المضاربة ؛ لاختلال مقصوده ، كاشتراط ربّ المال على المضارب أن يعطى له داره ليسكنها سَنَةً ، فيكون بعض الربح بعوض داره ، وبعضه بعوض عمله ، فلايعلم قدر ربح عمله ، وكل شرط لايوجب الجهالة لايُفسد عقد المضاربة بل يبطل الشرط و تصحّ المضاربة ، كاشتراط الوضيعة (الخسران والنقصان) على المضارب ، فإنه شرط زائد لايوجب قطع الشركة فى الربح ، ولا جهالة فيه .

٥- وعلى ربّ المال أن يدفع المال إلى المضارب ، ولا يتصرّف رب المال فى ماله بعد إعطاءه للمضارب ؛ لأنه لابدّ أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه .

ما يكون فى اختيار المضارِب من التصرّف فى رأس المال

المتن : ويبيع بنقد ونسيئة، ويشترى ويوكّل ويسافر ويُبضِع ويودع ولا يزوّج عبدا ولا أمة، ولا يضارب إلا بإذن ، أو بـ"اعمل برأيک" ولم يتعدّ عما عيّنه من بلد وسلعةٍ ووقت، أو معامل كما فى الشركة، ولم يشتر من يعتق على المالک ، أو عليه إن ظهر ربح، وضمن إن فعل، فإن لم يظهر ربح صح، فإن ظهر عتق حظّه ، ولم يضمن لرب المال، وسعى المعتق فى قيمة نصيب رب المال، معه ألف بالنصف، فاشترى به أمة قيمتها ألف، فولدت ولداً يساوى ألفا، فادّعاه موسراً، فبلغت قيمته ألفا وخمس مائة، سعى لرب المال فى ألف وربعه ، أو أعتقه ، فإن قبض الألف ضمن المدعى نصف قيمتها .

الشرح : ١- وبعد ماانعقدت وصَحَّتِ المضاربة من غير أىّ قيدٍ و شرطٍ منافٍ للعقد جاز للمضارب الأفعال الآتية :

(١) أن يبيع بنقد أو نسيئة . (٢) و يشترى كل ما بدا له .

(٣) و يؤكل . (٤) و يسافر .

(٥) و يُبضِع ، وهو أن يعطى مال المضاربة لآخر للتجارة ، و يكون الربح لذلك التاجر ، و يردّ أصل رأس المال إليه ؛ لأنه من عادة التجار .

(٦) وله أن يودع لإطلاق العقد ؛ ولأن المقصود منه الاسترباح ، ولايتحصل إلّا بالتجارة .

٢- ولا يزَوِّجُ المضارب عبداً ولاأمةً من مال المضاربة ؛ لأنه ليس بتجارة .

٣- ولا يجوز للمضارب أن يُعطى رأس المال إلىٰ رجلٍ آخر للمضاربة ، إلّا أن يأذن له رب المال ، أو قال له حين العقد : اعمل برأيك ؛لأن الشيئ لايتضمن مثله ؛ لتساو يهما فى القوة ، فلا بدّ من التنصيص عليه .

٤- ولايتجاوز المضارب عمّا عيّنه رب المال من بلدٍ يتّجر فيه ، وسلعةٍ ، ووقتٍ، ومن معاملٍ بعينه ، بأن قال له : لاتعامل إلّا مع زيد بن فلانٍ ، كما أن الشريك فى الشركة لايصحّ أن يتجاوز عمّا عيّنه الشريك الآخر فى البيع والشراء .

لما روى أن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة (مضاربة) ، أن لا تجعل مالى فى ذات كبد رطبة ، ولاتحمله فى بحر ، ولا تنزل به فى بطن مسيلٍ ، فإن فعلت شيئاً فقد ضَمِنْتَ مالى . أخرجه الدار قطنى فى البيوع ، وروى أيضاً : أن العباس كان إذا دفع مالا مضاربةً اشترط على صاحبه أن لايسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ، ولايفوّضه ذات كبد رطبة ، فإن فعل فهو ضامن ، فوقع الشرط إلى رسول الله ﷺ فأجازه . أخرجه البيهقى فى السنن فى القرض .

٥- ولايشترى المضارب من يَعْتِقُ على رب المال (أبوه أوأخوه أو ولده) أو على المضارب نفسه إن ظهر فى شراءه ربح ، وإن فعل أى اشترى العبد الذى يعتق على ربّ المال أو عليه ضمن المضارب رأس المال والربح لرب المال ، وإن لم يظهر فى شرائه من يعتق عليه ربحٌ صحّ شراءه من يَعتِقُ عليه ، فإن ظهر الربح عَتَقَ نصيب المضارب ، ولم يضمن لرب المال ، وسعى العبد المعتَق فى قيمة نصيب رب المال .

٦- وإذا كان مع المضارب ألف للمضاربة بنصف الربح ، فاشترى به أمة

قيمتها ألف ، فولدت ولداً يساوى ألفا ، فادعاه المضارب وهو موسر ، فبلغت قيمته (قيمة الولد) ألفا وخمس مائة سعى الولد لرب المال فى ألف و ربعه (مئتان و خمسين) ، أو أعتقه رب المال والربع الآخرللألف ربحاً للمضارب ، فإن قَبَضَ رب المال الألف ضَمِّنَ مدّعى الولد (المضارب) نصف قيمة الأمة.

باب المضارب يضارب

المتن : فإن ضارب المضاربُ بلا إذن لم يضمن ما لم يعمل الثانى ، فإن دفع بإذن بالثلث، وقيل له : ما رزق الله فبيننا نصفان، فللمالک النصف وللأول السدس، وللثانى الثلث، ولو قيل له : ما رزقک الله فبيننا نصفان، فللثانى ثلثه ، والباقى بين المالک والأول نصفان، ولو قيل له: ما ربحت فبيننا نصفان، ودفع بالنصف، فللثانى النصف، واستويا فيما بقى ولو قيل له : ما رزق الله فلى نصفه،أو ما كان من فضل فبيننا نصفان، فدفع بالنصف، فللمالک النصف، وللثانى النصف، ولا شيئ للأول، ولو شرط للثانى ثلثيه ، ضمن الأول للثانى سدسا، وإن شرط للمالک ثلثه ، ولعبده ثلثه على أن يعمل معه ، ولنفسه ثلثه ، صح

الشرح : ١- فإن أعطى المضارب مال المضاربة لآخر مضاربةً بلا إذن من رب المال لم يضمن المضارب الأول مالم يشرع المضاربُ الثانى فى العمل .

٢- فإن دفع المضارب الأول المال بإذن من ربّ المال مضاربةً بالثلث ، والحال أنه قد قيل للمضارب الأول : مارزق الله تعالىٰ من هٰذه المضاربة فبيننا نصفان ، ثم ربح المضارب الثانى ، فلرب المال النصف من الربح ، وللمضارب الأول السدس منه ، وللمضارب الثانى الثلث منه ، وتكون المسئلة من الستة لوجود النصف و الثلث فيها ، فنصف الستة ثلاثة وثلثها إثنان ، وسدسها واحد .

٣- ولو قيل للمضارب الأول فى هٰذه الصورة : مارزقك الله تعالىٰ فبيننا نصفان ، وربح المضاربُ الثانى ، فللمضارب الثانى الثلث ، والباقى بين المضارب الأول

ورب المال نصفان ؛ لأنه فوّض التصرَّفَ إلى المضارب الأول ، وجعل لنفسه نصف ما رُزِق الأول ، وقد رزق الله الثلثين ، فيكون بينهما ، ففى المثال المذكور إثنان للمضارب الثانى؛ لأنه ثلث الستة ، والأربعة الباقية بين ربّ المال و المضارب الأول نصفان .

٤- ولو قيل للمضارب الأول : ماربحت فبيننا نصفان ، ودفع المضارب الأول المالَ للمضارب الثانى بالنصف ، فإذا ربح الثانى يأخذ النصف ، والباقى بين ربّ المال والمضارب الأول نصفان متساو يان .

٥- ولو قيل للمضارب الأول : ما رزق الله فلى نصفه ، أو قيل له : ماكان من فضل الله فبيننا نصفان ، فدفع المضارب الأول المال للمضارب الثانى بالنصف (كما شرط) فللمضاربِ الثانى أيضا النصف (كماشرط المضارب الأول) ، ولا شيئ للمضارب الأول ؛ لأن ربّ المال قد جعل لنفسه النصف من مطلق المال ، فإذا أخذ المضارب الثانى النصف بقى النصف الآخر ، فيأخذه ربّ المال ، ولم يبق للأول شيئ .

٦- ولو شرط المضارب الأول للمضارب الثانى ثلثى الربح (فى الصورة المذكورة) فلرب المال النصف من الربح (وهو ثلاثة فى المثال المفروض) وبقى عنده النصف الآخر (ثلاثة) وحق الثانى ثلثا الربح ، (وهو أربعة) ؛ لأن ثلثى الستة أربعة ، فيأخذ الثانى النصف الباقى وهو ثلاثة ، فيضمن المضارب الأول للثانى الأول سدساً (وهو واحد) فيصير سهم المضارب الثانى أربعة ، وهو ثلثا أصل العدد وهو الستة .

٧- وإن شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ، ولعبد ربّ المال ثلثه بشرط أن يعمل معه ، ولنفسه أيضاً ثلثه صحّ ، فإذا خرج الربح تسعة (مثلا) يكون لرب المال ثلاثة، ولعبده ثلاثة ، وهو للمولى إن لم يكن على العبد دين ، و يكون للمضارب ثلاثة . وإذا كان ستة فلكل واحد منهم إثنان إثنان .

مايبطل به المضاربة

المتن : وتبطل بموت أحدهما أو بلحوق المالک مرتدا، وينعزل بعزله إن علم، وإن علم والمال عروض باعها ، ثم لا يتصرف فى ثمنها ، ولو افترقا وفى

المال ديون وربح، أجبر على اقتضاء الديون، وإلا لا يلزمه الاقتضاء ، ويوكل المالک عليه ، والسمسار يجبر على التقاضى ، وما هلک من مال المضاربة فمن الربح، فإن زاد الهالک على الربح لم يضمن المضارب، وإن قُسِمَ الربح وبقيت المضاربة ثم هلک المال أو بعضه ، ترادّا الربح ليأخذ المالک رأس ماله، وما فضل فهو بينهما، وإن نقص لم يضمن المضارب، وإن قسم الربح وفسخت، ثم عقداها ، فهلک المال لم يترادّا الربح الأول .

الشرح : ١- وتبطل المضاربة بموت أحد من المضارب و ربّ المال ؛ لأن المضاربة وكالة من وجهٍ ، وهى تبطل بالموت ، ولا تُوْرَثُ المضاربة .

٢- وتبطل بلحوق رب المال بدار الحرب مرتداً ؛ لأن الإرتداد بمنزلة الموت .

٣- وكذا ينعزل المضارب (أى تبطل المضاربة) بعزل ربّ المال إيّاه ، إن علم المضارب عزله ؛ لأنه وكيل من جهته ، فيشترط فيه العلم بعزله ، وإن علم المضارب عزل رب المال والحال أن المال كُلَّه' عُرُوض يبيع العُرُوضَ فيكون له حقُّ بيع العروض ، ولكن لايتصرف فى ثمنها ؛ لأن البيع بعد العزل كان للضرورة ، فلم تبق الضرورة بعد البيع.

٤- وإن افترق المضارب وربّ المال (أى انتهت مدة عقد المضاربة) وفى المال ديون على الناس وربحٌ ، (أى كان المضارب ربح فى المال) أجْبِرَ المضارب على طلب الديون ؛ لأنه كالأجير والربح كالأجرة له ، فيُجبَرُ على تمام عمله ، وإن لم يربح فلايلزمه الإقتضاء ولايجبره القاضى ؛ لأنه وكيل محض وهو متبرع ، فلايجبر على استيفاء ما تبرع به .

و يوكّل المضارب ربَ المال على الإقتضاء ؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد ، فلا بدّ من توكيله ، وكذا يجبر القاضى السمسار (الواسطة بين البائع والمشترى) على التقاضى أى طلب ثمن المبيع .

٥- وما هلك من مال المضاربة فهو يُعَدُّ من الربح دون رأس المال ؛لأن الربح تابع ورأس المال أصل ، فيُصرف الهالك إلى التابع ، فإن زاد الهالك على الربح ،

فلاضمان على المضارب ؛ لأنه أمين ، ورأس المال أمانةٌ عنده .

٦- وإن قُسِمَ الربح بينهما ، وكانت المضاربة بحالها ، يعنى لم يفسخاها ، ثم هلك رأس المال كلّه أو بعضه يَرُدُّ كل منهما ما أخذ من الربح إلى رأس المال الهالك ليأخذ المالك رأس ماله منه ، وما فضل من قدر رأس المال ، فهو بينهما ، وإن نقص رأس المال بعد ردّ الربح لايضمن المضارب النقصان ؛ لأنه أمين .

٧- وإن قُسِمَ الربح بينهما ، وفُسِخَتِ المضاربة ، ثم عقداها ثانياً فهلك رأس المال كلّه أو بعضه لايردّان الربح الأول إلى رأس المال ؛ لأن العقد قد انتهى ، والعقد الثانى عقد جديد ، فهلاك المال بعد العقد الثانى لاينصرف إلى الربح الذى حصل من العقد الأول .

فصل : مايجوز فعله للمضارب حين العمل ؟

المتن : ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة، فإن سافر، فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه فى مال المضاربة، وإن عمل فى المصر (مصر المضارب) ، فنفقته فى ماله كالدواء ، فإن ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال، فإن باع المتاع مرابحة، حُسِبَ ما أنفق على المتاع لا على نفسه ، ولو قصره ، أو حمله بماله، وقيل له : اعمل برأيك، فهو متطوع فيما أَنْفَقَ ، وإن صبغه أحمر، فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ، ولا يضمن، معه ألف بالنصف، فاشترى به بزًّا وباعه بألفين، واشترى بهما عبداً، فضاعا غَرِمَا ألفا، والمالك ألفا، وربع العبد للمضارب، وباقيه على المضاربة، ورأس المال ألفان وخمس مائة، ويرابح على ألفين

الشرح : ١- لا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعةً أى الإستعانة بربّ المال فى التجارة بنوع من المال (أو ليتّجر فيه و الرّبح له) والحقّ أنّه يقسم الربح فى صورة الإبضاع أيضاً بينهما .

٢- فإن سافر المضارب للتجارة فطعامه، وشرابه ، وكسوته ، وركوبه (فى

الطريق) فى مال المضاربة ؛ لأن النفقة تجب بسبب احتباس نفسه لعمل المضاربة ، كنفقة القاضى والزوجة ، فإذا سافر صار محبوساً به ، فتجب نفقته فى مال ربّ المال ، وإن عمل المضارب فى المصر الذى قريب من مسكنه فنفقته فى مال نفسه ؛ لأنه لم يحتبس نفسه لعمل المضاربة ، فلاتجب له النفقة فيه ، وذٰلك كالدواء حيث يكون فى مال نفسه فى السفر والحضر ؛ لأنه يكون لإصلاح بدنه .

٣- فإن ربح المضارب فى سفره أخذ رب المال من رأس المال بقدر ماأنفق المضارب فى السفر ، حتى يكمل به مقدار رأس المال ، فإذا استوفى رأس المال ، وفضل شيئ اقتسماه بينهما على ما شرطاه ؛ لأن رأس المال أصل والربح تبع ، فلايسلَم لهما التبع بدون تمام الأصل .

٤- فإن باع المضارب متاع المضاربة مرابحةً حَسِبَ ماأنفق عليه ، أى على المتاع من أجرة الحمل والإطراز وأجرة السمسار ، ويقول وقت البيع ، قام علىّ بكذا ، ولايحسب ماأنفق على نفسه فى سفره ؛ لعدم العرف بذٰلك ، أى لايقول : قام علىّ بكذا مع ما أنفقت على نفسى فى السفر .

٥- ولو غَسَلَ المضارب الثوب الذى اشتراه بمال المضاربة بأجرةٍ أدّاها من مال نفسه أو حمل متاع المضاربة بماله (بمال نفسه) وقد قيل له حين العقد : إعمل برأيك فهو (المضارب) متطوّع فيما أنفق فى غَسل الثوب و حمل المتاع ، فلايرجع على رب المال ليأخذ من رأس المال شيئاً .

٦- فإذا اشترى المضارب ثوبا بمال المضاربة ، ثم صبغه أحمر بمال نفسه فهو مشترك بين المضارب و ربّ المال ؛ لأن الصبغ زاد فى قيمة الثوب ، وقد اختلط الصبغ بمال المضاربة ، وهو متقدم ، فيكون شريكاً فيما زاد الصبغ من القيمة فى الثوب ، ولايضمن المضارب بعمل الصبغ ؛ لأنه قيل له : اعمل برأيك .

المتن : و إن اشترى من المالک بألف عبدا اشتراه بنصفه ، رابح بنصفه . معه ألف بالنصف، فاشترى به عبدا قيمته ألفان، فقتل رجلا خطأ ، فثلاثة

أرباع الفداء على المالک، وربعه علی المضارب، والعبد يخدم المالک ثلاثة أيام، والمضارب يوما. معه ألف، فاشترى به عبدا، فهلک الثمن قبل النقد، دفع المالک ألفا آخر ثم وثم، ورأس المال جميع ما دفع، معه ألفان، فقال: دفعتَ إلى ألفا وربحتُ ألفا، وقال المالک : دفعتُ ألفين، فالقول للمضارب. معه ألف، فقال: هو مضاربة بالنصف، وقد ربح ألفا، وقال المالک : بضاعة، فالقول للمالک .

الشرح : ١- مع المضارب ألف بنصف الربح ، فاشترى به بزّا (قماشاً) و باعه بألفين فاشترى بالألفين عبداً فضاع الألفان قبل التسليم إلى البائع غرم المضارب للبائع خمس مائة ، وغرم ربّ المال ألف و خمس مائة ؛ لأن الألف كان ربحا نصفه للمضارب ونصفه لرب المال ، و زاد ربّ المال ألفا بدل رأس المال الضائع ، فربع العبد للمضارب بعوض خمس مائة ، و ثلاثة أرباع لرب المال ، وتكون على المضاربة ، ولأجل أن رب المال أعطى ألفا أولاً قبل الضياع و ألفاً و خمس مائةٍ بعده ، فصار رأس المال ألفين وخمس مائةٍ و يرابح المضارب على الألفين ؛لأن الخمس مائةَ سهم المضارب .

٢- وإن اشترى المضارب من رب المال عبداً بألفٍ ، وقد اشتراه رب المال بخمس مائةٍ ، فرابح المضارب بخمس مائة ؛ و الخمس مائة ربح مشترك .

٣- مع رجل ألف للمضاربة بالنصف ، فاشترى المضارب به عبداً قيمته ألفان، فقتل العبد رجلاً خطأً ، فثلاثة أرباع الدّية على المالك (رب المال) وربعها على المضارب ، ويخدم العبد للمالك ثلاثة أيام و للمضارب يوما.

٤- مع رجل ألف للمضاربة فاشترى بهٖ عبدا ، فهلك الثمن قبل التسليم إلى البائع ، دفع المالك (رب المال) ألفا آخر للمضاربة ، وإذا هلك هٰذا الألف فألفا آخر ثم و ثم ، ورأس المال هو جميع ما دفع رب المال .

٥- مع رجل ألفان للمضاربة ، فقال المضارب لربّ المال : دفعتَ إليّ ألفا ، وربحت ألفا ، وقال المالك : دفعت لك ألفين فالقول للمضارب مع يمينه ؛ لأنه منكر

الزيادة .

٦- مع رجل ألف للمضاربة فقال المضارب : هو مضاربة بالنصف ، وقد ربح ألفا ، وقال المالك : هو بضاعة ، فالقول للمالك المنكر مع يمينه .

كتاب الوديعة

المتن : الإيداع تسليط الغير على حفظ ماله ، والوديعة ما يترک عند الأمين، وهی أمانة، فلا يَضْمَنُ بالهلاک ، وللمودَع أن يحفظها بنفسه وبعياله ، فإن حفظها بغيرهم ضمن إلا أن يخاف الحرق أو الغرق، فيسلمها إلى جاره ، أو فلک آخر، فإن طلب ربّها، فحبسها قادرا على تسليمها ، أو خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها ، وإن اختلط بلا فعله اشتركا

الشرح : الوديعة : هی فَعِيْلَةٌ من الوَدْعُ بمعنی مطلق الترك ، كما فی قوله عليه الصلوٰة والسلام: لينتهين أقوام عن ودَعهم الجماعات (أی عن تركهم الجماعات) ، وكذلك الإيداع من الوَدَعُ (والهمزة للسلب) وفی الإيداع سلب الترك بالاهمال وهو الحفظ .

والإيداع شرعا: هو تسليط الغير على حفظ ماله .

والوديعة لغةً : اسم لمايترك مطلقاً ، و شرعاً هی اسم لما يُتْرَكُ عند الأمين للحفظ .

والإيداع جائز بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالىٰ : ﴿إنّ الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ ، وقوله تعالیٰ : ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذی ائتمن أمانته﴾ .

وأما السّنة فقوله عليه الصلوٰة والسلام : أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك . (رواه الترمذی) أخرجه الترمذی فی البيوع فی "باب فی العارية مأداة" . و روی عنه عليه الصلوٰة والسلام : أنه كان عنده ودائع ، فلمّا أرادالهجرة أودعها عند أم أيمن ، وأمر عليّاً أن يردّها إلى أهلها . (رواه ابن اسحاق) ، وذكر ابن اسحاق حديث

الخروج إلى الهجرة و قال : فأقام على بن أبى طالب خمس ليال وأيامها حتى أدّى عن النبى ﷺ الودائع التى كانت عنده للناس ، كذا فى " التلخيص الحبير " . (إعلاء السنن)

وأماالإجماع فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والإستيداع ، والقياس يقتضى جوازه ، فإن بالناس إليه حاجةً ، إذ يعتذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم أموالهم ، وقبولها مستحب لمن يَـثِقُ بنفسه الأمانة ؛ لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ، ومعاونته ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : والله فى عون العبد ماكان العبد فى عون أخيه . والبنوك العالمية كانت أولاً للإيداع و وضع الأمانة ، ثمّ صارت للتجارة و أخذ الرّبا بأنواعهٖ المختلفة .

الفرق بين الأمانة والوديعة والعارية

(١) الوديعة خاصّة ، (٢) والأمانة عامّة ، فإن الوديعة هى المستحفظ قصداً ، والأمانة هى الشيئ الذى وقع فى يده ، وإن كان من غير قصد ، بأن هبت الريح وألقت ثوبَ إنسانٍ فى حَجْرِ إنسان آخر ، أو بيته ، وكذا مال المؤكل عند الوكيل أمانة ، و مال المضاربة أمانة عند المضارب .

(٣) وأما العارية فإنّما تكون للإستفادة مجّاناً ، ثمّ يُردُّ الأصل إلى المالك و يأذنُ المعير للمستعير أن ينتفع من العارية ، بخلاف الوديعة والأمانة ، فإن الإستفادة منهما خيانةٌ ، و بعد الإذن تصيران عارية.

١ – والوديعة أمانة بيد المودَع ، فإن هلكت فى يده لايضمن ؛ لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنه عليه الصلوٰة والسلام قال : لاضمان على مؤتَمَنٍ . (رواه الدار قطنى) أخرجه فى " البيوع "، وعنه عليه الصلوٰة والسلام أنه قال : من أودع وديعةً (عنده) فلاضمان عليه . (رواه ابن ماجه و بن حبان) أخرجه ابن ماجة فى فى " باب الوديعة " ، ورواه ابن حبان فى "كتاب الضعفاء" ، وقال عليه الصلوٰة والسلام : ليس على المودَع غير المغلِّ ضمان . (رواه الدارقطنى) والمغلّ الخائن .

٢- وللمودَع أن يحفظ الوديعة بنفسه ، وبمن فى عياله ، للحديث الذى مرّ أنه عليه الصلوٰة والسلام : لما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن و أمر عليّا أن يردّها على أهلها. (رواه ابن اسحاق) ، ففيه دليل جواز حفظ الوديعة عندأهل بيته ، ومن هو فى عياله؛ لأنه لايمكنه ملازمة بيته ، ولايمكنه أخذها معه فى خروجه ، فكان صاحب المال راضياً به .

٣- فإن حفظ الوديعةَ بغير من كان فى عياله يضمن إن هلكت ؛ لأن المالك رضى بيده لا بيد غيره ، والأيدى تختلف فى الأمانة ، إلّا أن يقع فى داره حريق ، فسلّمها إلى جاره ، أو كان فى سفينة فخاف الغَرَقَ ، فألقاها إلى سفينة أخرى ؛ لأنه ليس له طريق آخر (فى هٰذا الوقت) للحفظ غير هٰذا ، فيرضى به المالك .

٤- فإن طلب الوديعةَ صاحبها فمنعها المودَع ، والحال أنه كان قادراً على تسليمها إليه ، فإن هلكت فى هٰذه الصور يضمن المودَع ؛ لأنّه متعدّ بالمنع ، وكذا إن خلط المودَع الأمانة بماله بحيث لايتميّز ، كالحنطة بالحنطة ، أو تعسّر التميز كالحنطة بالشعير يضمن المودَع فى هٰذه الصورة أيضاً ؛ لأنه لاسبيل للمودَع عليها غير الضمان .

٥- فإن اختلط مال الوديعة بمال المودَع من غير فعله ، فالمودَع و صاحب المال يشتركان فى المخلوط ، ولا يضمن المودَع لعدم الصنع منه .

المتن : ولو أنفق بعضها فردّ مثله ، فخلطه بالباقى ، ضمن الكل ، وإن تعدّى فيها ثم أزال التعدى، زال الضمان بخلاف المستَعير والمستأجر، وإقراره بعد جحوده ، وله أن يسافر بها عند عدم النهي والخوف، ولو أودعا شيئا لم يدفع المودع إلى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر، وإن أودع رجل عند رجلين مما يُقْسَم اقتسماه ، وحفظ كل نصفه ، ولو دفع إلى الآخر ضمن، بخلاف ما لا يقسم

الشرح : ١- ولو أنفق المودَع بعض الوديعة : فردّ المودَع مثل ذٰلك البعض المنفَق إلى صاحب الوديعة ، فخَلَطَه المودَع بالباقى (من الوديعة) يضمن الكلّ ؛ لأنه

ضمن البعض بالإنفاق ، وصار ضامنا للبعض الآخر بالخلط بماله لكونه خلط ماله بها.

٢- وإن تعدّى المودَع فى الوديعة : بأن كانت دابّة فركبها ، أو ثوباً فلبسه ، أوعبداً فاستخدمه ، ثم أزال التعدى بردّها إلى الحفظ زال الضّمان بزوال التعدى ؛ لأن الضمان وجب دفعاً للضرر الواقع ، وقد ارتفع الضّرر بالعود إلى الوفاق بينهما فلا يضمن .

٣- بخلاف ما إذا تعدى المستعير فى العين المستعارة والمستأجر فى العين المستأجرة ، ثم أزال كل واحد منهما التعدى لا يبرأ عن الضمان ؛لأن البراءة منه إنّما تكون بإعادة يد المالك حقيقة أو حكماً ، ولم يوجد ذٰلك ؛ لأن اليد حقيقة تكون يد المالك ، واليد الحكمية تكون للحفظ لاللتعدى ؛ لأنه عامل له بالحفظ ، وبخلاف إقرار المودَع بالوديعة بعد جحوده ، أى إنكاره لها ؛ لأن الجحود رفع العقد ، فينفسخ به العقد ، فلا يعود إلّا بعقد جديد ، فيضمن المودَع .

٤- وللمودَع أن يسافر بالوديعة عند عدم النهى من جانب صاحب الوديعة ، وعند عدم الخوف على ضياعها فى السفر ؛ لإطلاق الأمر بالحفظ .

٥- ولو أودع رجلان عند رجلٍ شيئاً ، فحضر أحدهما وطلب نصيبه لم يدفع المودَعُ إليه نصيبه حتى يحضر الآخر ، ولو دفع إليه نصيبه يضمنه ؛ لأنه مأمور بالحفظ لا بالقسمة ، وهٰكذا مروى عن علىّ رضى الله عنه .

٦- وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يُقسَم كالمكيل والموزون فلهما أن يقتسماه ويحفظ كلٌّ واحد منهما نصفه ، ولو دفع أحدهما ذٰلك النصف إلى الشريك الآخر ضمن؛ لأنه ترك الحفظ بالوضع فى يد صاحبه ، بخلاف مالايقسم من المال ، كالثوب والإناء ؛ لأنه جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر ؛ لأن المالك رضى بحفظهما ، لابحفظ أحدهما فقط ، ولأنه لايمكنهما الإجتماع عليه آناء الليل والنهار ، فكان المالك راضيا بدفع الكلّ إلى أحدهما فى بعض الأحوال .

المتن : ولو قال له : لا تدفع إلى عيالک ، أو احفظ فى هذا البيت ، فدفعها إلى من لابد له منه ، أو حفظها فى بيت آخر من الدّار لم يضمن، وإن كان له

منه بد، أو حفظها فى دار أخرى ضمن، ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع، معه ألف ادعى رجلانِ، كل أنه له أودعه إياه ، فأنكر ، فنكل لهما، فالألف لهما ، وعليه ألف آخر بينهما .

الشرح : ١– ولو قال المودِع (صاحب المال) للمودَع : لاتدفعها إلى عيالك، أوقال : احفظها فى هٰذا البيت ، فدفعها المودَع إلى من لا يمكن له عدم الدفع إليه كزوجته وابنه أو حَفِظَها فى بيت آخر من الدار لم يضمن فى الصورتين ؛ لأن دفعها إلى زوجته أو ابنه مما لابدّ منه ؛ لأنه لايمكن إقامة العمل بدون الزوجة أو الابن ، وأمّا فى صورة حفظها فى بيت آخر ، فلأن الشرط غير مفيد ؛ لأن البيتين فى دار واحدة لايتفاوتان فى الحفظ .

وأمّا إذا كان له إمكان من عدم الدفع إلى شخص آخر غير زوجته وابنه ، أو أمكن حفظها فى دار أخرى غير ما أمره المالك بالحفظ فيها يضمن ؛ لأن الناس يختلفون فى حفظ الأمانة والكياسة ، وفى معرفة طريق الصيانة ، وكذٰلك الدور مختلفة .

٢– ومن غصب شيئا ، فأودع عند رجل فهلك المغصوب عند المودَع ، يضمن المودَع ؛ لأنه قبض بغير إذن المالك ، فيخيّر المالك أيّهما شاء ضمّن الغاصب أو المودَع ، ولا يضمن مودَع المودَع إن هلك المال عنده . صورته أودع رجل عند آخر شيئا فأودعه المودَع عند رجل آخر فهلك عند المودَع الثانى ضمن المودَع الأول دون الثانى ؛ لأن الأول صار مضيعا لها بإيداعها عند الثانى ، و لأنه لم يوجد من صنع الثانى شيئ فلايضمنه .

٣– ومن كان عنده ألف درهم وديعةً ، فادعى رجلان كل واحد منهما يقول: إن الألف له اودعه إيّاه ، ولم يكن عندهما بيّنة ، فنكل المودَع عن الحلف لهما ، فالألف الذى عند الرجل (أى المودَع) يكون للرجلين ، وعلى الرجل الذى كان معه الألف ألف آخر يكون بينهما ، فيجب عليه ألف لإنكاره عن الحلف وألف آخر بينهما لإقراره .

كتاب العارية

المتن : وهى تمليک المنفعة بلا عوض، وتصِح بـ"أعَرتُک"، و"أطعمتُک أرضِى"، و"منحتک ثوبِى"، و"حملتک على دابَّتِى"، و"أخدمتُک عَبدى"، و"دارى لک سُكنى"، و"دارى لک عمرٰى سكنى"، ويرجع المعير متى شاء ، ولو هلكت بلا تعد لم يضمن، ولا تؤجَر ولا ترهن كالوديعة ، فإن آجر فعطبت ضمن، ويعير ما لا يختلف بالمستعمل، فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما ، لا يجاوز عما سَمَّاه، وإن أطلق له أن ينتفع أىَّ نوعٍ فى أىِّ وقت شاء .

الشرح : العارية لغةً: مشتقةٌ من التعاور ، وهو التداول ، يقال : تعاورنا الكلام بيننا ، أى تداولناه ، وقيل : التعاور هو التناوب فى العمل ، فكأنّ المالك يجعل لغيره نوبة فى الإنتفاع بملكه ، على أن تعود النوبة إليه بالإسترداد متى شاء .

وشرعاً : هى تمليك المنفعة لغيره بلا عوض .

والدليل على مشروعيتها الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالىٰ : ﴿ويمنعون الماعون﴾ ، ففيها وعيد على منع العارية ، وفسّر ابن عباس وابن مسعود (الماعون) بالقِدر ، والميزان ، والدلو وغيرها .

وأما السنة : (١) فما روى عن النبي ﷺ أنه قال فى خطبة حجة الوداع : العارية مؤداة ، والزعيم غارم . (أخرجه أبوداود ، وحسّنه الترمذى) وقد مرّ تخريجه فى ابتداء "كتاب الكفالة" .

(٢) ولما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال : كان فزع بالمدينة ، فاستعار النبي ﷺ فرسا لأبى طلحة ، يقال له : "مندوب" ، فركبه ، فلما رجع قال : ما

رأينا من فزع ، وإنّا وجدناه لبحرا. (رواه البخارى) أخرجه البخارى فى كتاب الجهاد "باب الركوب على دابة صعبة" ، وأخرجه أيضاً فى كتاب الهبة "باب من استعار من الناس الفرس" ، وأخرجه مسلم فى "الفضائل" .

(٣) ولما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال : كنا نعد الماعون على عهد رسول الله ﷺ عارية : الدلو ، والقِدْر ، والفاس ، والميزان ، وماتتعاطون بينكم . (رواه أبوداود والنسائى وغيرهما)

أما الإجماع فأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها ، وأمّا القياس فلأنّه لمّا جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع، ولذلك صحّت الوصية بالأعيان والمنافع جميعاً.

الكلمات الّتى تصحّ بها العارية

١– وتصحّ العارية بالألفاظ السبعة الآتية :

(١) بقول المعير : أعرتك هٰذا الكتاب؛ لأنه صرّح فيها بالعارية.

(٢) وبقوله : أطعمتك أرضى (أى غلّتها) ؛ لأنه مستعمل فى عقد العارية.

(٣) وبقوله : منحتك (أى أعطيتك) ثوبى .

(٤) وبقوله : حملتك على دابتى ؛ لأنهما (أى المنح والحمل) وضعا لتمليك العين حقيقةً ، ويستعملان لتمليك المنفعة مجازاً .

(٥) وبقوله : أخدمتك عبدى .

(٦) وبقوله: دارى لك سكنى ؛ لأن معناه سكناها لك .

(٧) وبقوله : دارى لك عُمرٰى سَكنٰى ؛ لأنه جعل سكناها له مدة عمره ، وجعل قوله : "سكنٰى" تفسيراً لقوله : لك .

٢– وللمعير أن يرجع بالشيئ الـمُـعارِ متى شاء ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : المنحة مردودة والعارية مؤداة ، وذكر العارية بعد المنحة فى الحديث تعميم بعد التخصيص . (رواه أبوداود) وأخرجه فى البيوع " باب تضمين العارية " .

٣- ولو هلكت العارية فى يد المستعير من غير تعدٍ ، لايضمن ؛ لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ﷺ أنه قال : ليس على المستعير غير المغلّ ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان . (أخرجه الدار قطنى والبيهقى) أخرجه الدارقطنى فى البيوع ، والبيهقى فى السنن فى "كتاب العارية ، باب من قال : لا يَغْرَم" .

٤- وليس للمستعير أن يؤجِرَ مااستعاره (كما لا يجوز للمودَع أن يؤجِرَ الوديعة) ، فإن آجره فعطب يضمن ؛ لأنه صار غاصبا بتعديه . وكذا ليس له أن يرهن العارية ؛ لأن فيه إيفاء الدين حكماً ، فلا يصحّ أن يوفى دينه بمال الغير .

٥- ويجوز للمستعير أن يعطى الشيئ المستعار عارية لغيره إذا كان لايختلف باختلاف استعمال المستعمل ، كركوب الدابة ، ولبس الثوب ، فلو قيّد المعير العارية بوقت خاص (مثلا بشهر أو جمعة) أو بمنفعة شخص ، بأن شرط أن ينتفع هو بنفسه ، أو منفعة خاصة كالركوب فلايجوز للمستعير أن يجاوز عما سمّاه المعير من الوقت أو المنفعة أو منهما ؛ لأنه تصرف فى ملك الغير ، فلايجوز إلّا على وجه الذى أَذِنَ فيه من تقييد أو إطلاق .

٦- وإن أطلق المعير الإنتفاع فللمستعير أن ينتفع بأىّ نوع شاء و فى أىّ وقت شاء .

المتن : و عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض. وإن أعار أرضا للبناء أو للغرسِ صح، وله أن يرجع، ويكلف قلعهما ، ولا يضمن مانَقَصَ إن لم يُوقِّت، وإن وقت ورجع قبله ضمن ما نقص بالقلع، وإن أعارها ليزرعها لا توخذ حتّى يحصد، وقت أو لا.

الشرح : ١- و عارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون و المعدود المتقارب قرض ؛ لأن العارية هى تمليك المنافع ، ولا يمكن الإنتفاع بهٰذه الأشياء إلّا باستهلاك عينها ، فاقتضى الإنتفاع تمليك العين ضرورة ، وذٰلك بالهبة أو القرض . وردّ العين يمنع الهبة ، فبقى القرض ، فيَضْمَنُ المستعير بهلاكها قبل الإنتفاع .

٢- وإن أعار رجل أرضاً للبناء أو للغرس صحّ ذٰلك ، وللمعير أن يرجع عن العارية ، و يكلّف المستعير بقلع البناء والغرس ؛ لأن الأرض ملكه .

٣- وإن كان المعير (فى المسئلة المذكورة) لم يعيّن وقتاً خاصاً للعارية فلا يضمن المستعير ما نقص من البناء أو الغرس بالقلع ، وإن وقّت المعير وقتاً معيّناً ورجع قبل الوقت ضمن ما نقص من البناء والغرس بالقلع.

٤- وإن استعار الأرض ليزرعها لاتؤخذ الأرض من المستعير حتى يحصد الزرع ، سواء وقّت المعير أو لم يُوَقِّتْ ؛ لأن له نهاية معلومة فى العُرفِ ، وفى الترك بأجر المثل بعد مضى المدّة مراعاة للحقَّيْنِ .

المتن : ومؤونة الردِّ على المستعير والمودِع والمؤجر والغاصب والمرتهن، وإن ردّ المستعير الدابة إلى إصطبل مالكها، أو العبد إلى دارِ المالک برء، بخلاف المغصوب والوديعة، وإن رد المستعير الدابة مع عبده ، أو أجيره مشاهرة، أو مع عبد رب الدابة، أو أجيره برء بخلاف الأجنبى ، ويكتب المعار أنک أطعمتنى أرضک .

الشرح:١-ومؤنة ردّ العارية إلى المعير على المستعير ؛ لأنه قبضه لمنفعة نفسِهِ ، فالردّ واجب عليه،كما أن مؤنة ردّ الوديعة على المودِع(بكسر الدال)ومؤنة ردّ العين المستأجرة على المؤجر، ومؤنة ردّ المغصوب على الغاصب ، ومؤنة ردّ المرهون على المرتهن.

٢- وإن ردّ المستعيرُ الدابةَ المستعارةَ إلى اصطبل مالكها برئ ؛ لأنه أتى بالتسليم المتعارف ، وكذا إن ردّ العبد المستعارَ إلى دار مالكه برئ ، ولا ضمان على المستعير فى الهلاك بعد التسليم المتعارف فى الصورتين ، بخلاف المغصوب ، فإن الغاصب لا يبرأ إلّا بتسليم العين المغصوب إلى المالك ؛ لأنه متعدٍّ بإثبات يده فيها ، وبخلاف الوديعة فإن المودَع (بفتح الدال) لايبرأ إلّا بتسليم الوديعة إلى مالكها ؛ لأنها للحفظ ، ولم يرض المالك بحفظ غيره .

٣- وإن ردّ المستعير الدابةَ المستعارةَ إلى صاحبها مع عبده أو أجيره مشاهرةً أى أجيره الذى يعطى له الأجرة شهر يا ، و يعمل له شهر يا ، وكذا إذا كان مسانَهَةً ، أى مع أجيره الذى يعطى له الأجرة على حساب السنة ؛ لأنهما من جملة عياله ، وأما الذى

يعمل يوماً فلايكون من جملة عياله ، و إن ردّها مع عبد صاحب الدابه أو مع أجيره برئ من الضمان ، إذا هلكت بعد التسليم . بخلاف ما إذا ردّها مع الأجنبيّ ؛ حيث يضمن ؛ لأنه متعدٍّ فى يد الأجنبيّ ، وإن كان ردّها مع أجنبيّ يضمن إن هلكت ؛ لأنه متعدّ فى ردّها بيد الأجنبى .

٤- ومن أعار أرضا بيضاء (خاليةً) للزراعة يكتب المستعير فى صكّة : إنك أطعمتنى أرضك البيضاء ، لأزرعها ما أشاء ؛ لأن إعارة الأرض قد تكون للزراعة ، وقد تكون لغيرها ، فكان مبهما ، فبلفظ (أطعمتنى) يصير مفسّرا فى الزرع ، هٰذا عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وقالا يكتب المستعير : إنك أعرتنى أرضك ؛ لأزرعها ، فيخرُج البناء و غيره ؛ لأن اللفظ الموضوع لإعطاء المنفعة هو لفظ " الإعارة " فاستعمال الحقيقة أولىٰ ، و به قالت الثلاثة .

كتاب الهبة

المتن : هى تمليک العين بلا عوض، وتصح بإيجاب کـ وهبت، ونحلت، وأطعمتک هذا الطعام، وجعلته لک ، وأعمرتک هذا الشیء ، وحملتک على هذه الدابة ناويا به الهبة، وكسوتک هذا الثوب، وداری لک هبة تسکنها ، لا هبة سکنى أو سکنى هبة ، وقبول، وقبض فى المجلس بلا إذنه ، وبعده به فى مُحَرَزٍ مقسوم، ومشاع لا يقسم لا فيما يُقسم، فإن قسمه وسلمه صح، وإن وهب دقيقا فى بر : لا وإن طحن وسلم، وكذا الدهن فى السمسمِ، والسمن فى اللبن، وملک بلا قبض جديد، ولو فى يد الموهوب له .

الشرح : الهبة لغةً : أصله وِهْبَةٌ من وهب ، كعِدَة من وعد ، ومعناه التبرع والتفضّل بما ينفع الموهوب له مطلقاً ، سواء كان مالا أو غيره ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ فهب لى من لدنك وليّا يرثني و يرث من آل يعقوب﴾ ، و قوله تعالىٰ: ﴿يهب لمن يشاء إناثاً و يهب لمن يشاء الذكور﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وامرأةً مؤمنةً إن وهبت نفسها للنّبيّ﴾ .

وشرعاً : هى عبارة عن تمليك العين لغيره بلاعوض .

مشروعية الهبة

هى مشروعة بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالىٰ : ﴿فإن طبن لكم عن شيئ منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ .

وأما السنة : (١) فلما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال : تهادوا تحابوا. (رواه البخارى فى الأدب) أخرجه فى أدب المفرد "باب قبول الهدية" ، وأخرجه النسائى فى " كتاب السكنى " ، ومالك فى الموطأ "باب ما جاء فى المهاجرة".

(٢) و لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية و يثيب عليها . (رواه البخارى) و أخرجه البخارى فى الهبة "باب المكافاة فى الهبة" .

(٣) ولما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : لو دعيتُ إلى كراع لأجبت ، ولو أهدى إلىّ ذراع لقبلت . (رواه البخارى والترمذى) أخرجه البخارى فى الهبة "باب القليل من الهبة" ، وفى الأطعمة "باب من أجاب إلى كُراع"

واعلم أن الهدية نوع من الهبة ، بل هى هبة للأشراف ، فصحّ الإستدلال بهذه الأحاديث .

ما تنعقد به الهبة

١- وتنعقد الهبة بالإيجاب مثل قوله : وَهَبْتُ ، و نَحَلْتُ ، وأَطْعَمْتُكَ هٰذا الطَّعام ، وجَعَلْتُه لك ، وأَعْمَرْتُكَ هٰذا الشيئ ، و حَمَلْتُكَ على هٰذه الدابّة ، ناو ياً به الهبة ، وكَسَوْتُكَ هٰذا الثّوب ، و دارى لك هبةً تسكُنُها ، وبالقبول بعد الإيجاب ، وتتمّ بالقبض فى المجلس بلا إذن الواهب و بعد المجلس بإذنه ، أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد ، وكل عقد ينعقد بالإيجاب والقبول ، وأما القبض فلأنه ، لابدّ منه لثبوت المِلك ، ولما روى عن إبراهيم النخعى أنه قال : لاتجوز الهبة حتى يقبض . (رواه عبد ارلزاق فى مصنفه) نصب الراية : ١٢١-٤ .

٢- ولو قال بهذين اللفظين : "دارى لك هبةً سكنى" ، أو قال : "دارى لك سكنى هبةً" ، لاتكون هبة ، بل هى عارية ؛ لأن العارية فى هاتين الجملتين محكمة فى تمليك المنفعة .

ماتصحّ هبته و ما لا تصحّ

١- وتصحّ الهبة فى شيئٍ محرَزٍ مميّزٍ من قبل ، ومجموع فى يد الواهب ، كالسهم المعيّن من الدار الكبيرة والثمر المجذوذ .

ثم اعلم أن الموهوب على قسمين:

الأول : مالايحتمل القسمة كالحمام والرحى والقميص ، يعنى بعد القسمة لايبقى منتفعا به .

والثانى : ما يحتمل القسمة ، وهو مايبقى منتفعا به بعد القسمة ، كسهم من الدار الكبيرة ، والثمر والأشجار .

٢- وتصحّ الهبةُ فى مشاع (مشترك) لايحتمل القسمة ، أى لايبقى منتفعاً به بعد القسمة كالرحى والحمام والغرفة الصغيرة ، فتقسيمها يكون حكماً وانتفاعاً أى قيمةً .

٣- ولاتصحّ فى مشاعٍ (مشترك) يمكن تقسيمه ، كسهم من الدار ، قبل القسمة، فإن قسمها بعد ما وهبها وسلّم المقسوم صحّ .

والدليل عليه : ما روى من قول أ بى بكر لعائشة رضى الله عنها : فلو كنتِ جددتيه واختزنتيه كان ذٰلك لكِ . (رواه مالك فى الموطأ) أخرجه مالك فى القضاء " باب مالايجوز من النحل " ، وكذا رواه محمد فى "موطئه" .

وفيه دليل على أن الهبة لاتتم إلاّ بتمام القبض ؛ لأن أبابكر رضى الله عنه أبطل الهبة لعائشة لعدم القبض والحيازة جميعا ، والمراد بالحيازة القسمة والإفراز.

٤- وإن وهب دقيقاً فى بُرٍّ (حنطة) لاتصحّ وإن طحن البُرّ وسلّم الدقيق ، وكذا لاتصحّ هبة الدّهن فى السمسم ، ولاهبة السمن فى اللَبَنِ ، وإن استخرجهما و سلّمهما إلى الموهوب له ؛ لأن الموهوب فى الأمثلة الثلاثة معدوم، فلايكون محلا للملك، بل لابدّ من العقد الجديد بعدالطحن واستخراج الدّهن والسّمن .

٥- ومَلَكَ الموهوبُ الموهوب له بلا قبض جديد لو كان الموهوب فى يد الموهوب له ولو كانت يده عارية ؛ لأن القبض ثابت فى العين الموهوبة فيكفى ذٰلك القبض .

المتن : وهبة الأب لطفله تتم بالعقد، وإن وهب له أجنبى تتم بقبض وليه وأمه وأجنبى لو فى حجرهما ، وبقبضه إن عقل، ولو وهب اثنان دارا لواحد صح، لا عكسه ، وصح تصدق عشرة وَهَبَتَها لفقيرين لا لغنيين .

الشرح: ١– و إذا وهب الأب لطفله شیئاً تتمّ هبته بالعقد ، ولا یحتاج إلی قبض جدید ؛ لأن الموهوب فی قبضة الأب ، والأب ینوب فی القبض عن ولده الصغیر .

٢– وإن وهب أجنبي شیئاً للطفل تتمّ الهبة بقبض ولّیه ، سواء کان أباه أو غیره، وتتمّ بقبض أمّه ، وبقبض أجنبيّ لو کان الطفل فی حجرهما . وإن کان الصّبی عاقلا تتمّ الهبة بقبضه لنفسه .

٣– ولو وهب رجلان داراً لشخصٍ واحدٍ صحّ ؛لأنهما سلّمها له جملةً ، وهو قبضها جملةً ، فلاشیوع ،وإن وهب واحد داراً لرجلین لایصحّ ؛ لأن التملیك لکل منهما تملیك البعض الشائع من کل منهما، فصار هبة مشاع قابل للقسمة قبل الإفراز والتقسیم . وهٰذا معنی قوله ”لاعکسه“ .

٤– وصحّ تصدّق عشرة دراهم و هبتها علی فقیرین ، لا علی غنیین ؛ لأن الهبة فی الثانی تکون بمعنی الصدقة مجازاً ، فلاتجوز علی الغنیین ، والصدقة فی الأول تکون بمعنی الهبة مجازاً ، فلاتجوز هبة المشاع .

باب الرجوع فی الهبة والمانع عنه

المتن : صح الرجوع فیها ، ومنع الرجوع "دمع خزقه"، فالدال الزیادة المتصلة کالغرس والبناء والسمن، والمیم موت أحد العاقدین ، والعین العوض، فإن قال: خذه عوض هبتک أو بدلها أو بمقابلتها ، فقبضه الواهب سقط الرجوع، وصح من أجنبي ، وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض، وبعکسه لا، حتی یرد ما بقی ، ولو عوض النصف رجع بما لم یعوض، والخاء خروج الهبة من ملک الموهوب له ، وببیع نصفها رجع فی النصف کعدم بیع شيء ، والزاء الزوجیة، فلو وهب ثم نکحها رجع، وبالعکس لا، والقاف القرابة، فلو وهب لذی رحم محرمٍ منه لا یرجع فیها، والهاء الهلاک، فلو ادعاه صدق

الشرح : ١– صحّ الرجوع فی الهبة ، لکنه یکره ، أما الجوز فلما روی عن النبی

ﷺ أنه قال : الواهب أحق بهبته مالم يثب عنها ، (أى مالم يتعوّض) أخرجه الدار قطنى ،والمراد به بعد التسليم ؛ لأنها لاتكون هبة حقيقة قبل التسليم . (شرح العينى)

وأما الكراهة فلما روى البخارى أن النبى ﷺ قال : لايرجع الواهب فى هبته ، إلّا الوالد من ولده ، والعائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه .

ما يمنع الرجوع عن الهبة

ويمنع الرجوع عن الهبة الأمور السبعة الّتى أشير إليها بهٰذه الحروف (حروف (دَمَعٌ خَزَقَه) .

وموانع الرجوع عن الهبة سبعة ، يجمعها حروف "دمع خزقه" .

الأول : الزيادة المتصلة ،كالغرس والبناء فى هبة الأرض ، والسمن أى كثرة اللحم والشحم فى هبة الشاة ، و يدل عليه حرف "الدال" .

والثانى : موت أحد المتعاقدين الواهب أو الموهوب له ، والدال عليه حرف "الميم".

والثالث: أخذ العوض ، و يدلّ عليه حرف "العين" ، فإن قال الموهوب له للواهب : خذ (هٰذا المال) عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها ، فقبضه الواهب سقط الرجوع ، فصحّ إعطاء العوض من أجنبيّ ، فيسقط حق الرجوع بعوض الأجنبيّ أيضاً ، وإن أخذ المستحق نصف الموهوب بعد إعطاء العوض رجع الموهوب له بنصف العوض ، ولو أخذ المستحق نصف العوض لايرجع الواهب فى هبته حتى يردّ النصف الباقى من العوض إلى الموهوب له، و بعد ردّ الباقى يرجع .

ولو أخذ عن الموهوب له نصف العوض رجع بما لم يأخذ العوض عنه ، ومن وهب دارا ، ثم أخذ عوض نصفها من الموهوب له ، فيجوز للواهب أن يرجع فى النصف الذى لم يأخذ العوض عنه ؛ لأن حق رجوعه كان فى الكل ، فإذا أخذ العوض عن بعضه امتنع الرجوع فى ذٰلك البعض .

والرابع: خروج الموهوب من ملك الموهوب له ، ؛ لأن خروج الموهوب عن

ملك الموهوب له حصل بفعل الواهب وتسليطه فلا يرجع ، و علامته حرف " الخاء " من تلك المجموعة (دمع خزقه) .

وإن باع الموهوب له نصف الموهوب فللواهب أن يرجع النصف الباقى ، كما أن للواهب اختيارَ رجوعِ النصف فى صورة عدم بيع شيئ منه .

والخامس: الزوجية ، والدليل عليه حرف "الزاء" كما إذا وهب لامرأته شيئاً ، ثمّ طلّقها فلايرجع فى هبته ؛ لأن الزوجية مانعة من الرجوع . وأمّا إذا وهب شيئاً لامرأة أجنبية ثم نكحها جاز له أن يرجع فى هبته ؛ لعدم الزوجية وقت الهبة .

والسادس : القرابة ، وعلامته "القاف" الحرف السادس ، فلو وهب لذى رحم محرم منه لم يرجع فيها ؛ لأن المقصود منها صلة الرحم ، وقد حصل وفى الرجوع قطعية الرحم ، ولما روى عن سمرة عن النبي ﷺ أنه قال : إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها. (رواه الحاكم فى المستدرك ، وقال صحيح على شرط البخارى) فى "البيوع" ، ورواه الدار قطنى فى "البيوع" ، وعند البيهقى فى "باب المكافاة فى الهبة" .

والسابع : الهلاك ، يعنى هلاك العين الموهوبة ، فإنه مانع من الرجوع ، لتعذره بعد الهلاك ، فلو ادعى الموهوب له (الهلاك) يصدق قوله ؛ لأنه منكر لوجوب الرد عليه .

والعلامة حرف (الهاء) و ذكر هٰذه الحروف السّبعة من متاشبهات الفقهاء .

المتن : وإنما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم ، فإن تلفت الموهوبة أو استحقها مستحق، وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن، والهبة بشرط العوض هبة ابتداء ، فيشترط التقابض فى العوضين، وتبطل بالشيوع، و بيع انتهاء ، فيرد بالعيب وخيار الرؤية، وتؤخذ بالشفعة .

الشرح : ١- و إنّمايصحّ الرجوع فى الهبة بأحد الأمرين: إمّا بتراضى الواهب و الموهوب له ،وإمّا بحكم القاضى بالرجوع بعد طلب الواهب ؛ لأن حكم العقد قد ثبت، وتمّ و يقدر على فسخه من له ولاية الفسخ . (وهو القاضى أو المتعاقدان)

٢– فإن تلف العين الموهوبة عند الموهوب له ، ثم استحقها مستحق ، وجعل المستحقُ الموهوبَ له ضامناً لم يرجع الموهوب له على الواهب بما ضمن ؛ لأنه عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة ، والواهب غير عامل للموهوب له .

٣– والهبة بشرط العوض هبة ابتداءً فيشترط التقابض فی العوضين ، وتبطل بالشيوع فيما يُقسَم ، فيتفرّع عليه أحكام الهبة مثل التقابض فی العوضين فی مجلس عقد الهبة ، وإبطالها إذا كانت بالشيوع ، وبيع انتهاءً ، فيتفرّع عليه أحكام البيع ، كردّه بالعيب ، وخيار الرؤية ، ويؤخذ بالشفعة إن كان المبيع عقاراً .

فصل : الشرط والإستثناء فی الهبة

المتن : ومن وهب أمة إلا حملها ، أو على أن يردها عليه ، أو يعتقها أو يستولدها ، أو دارا على أن يرد عليه شيئا منها أو يعوضه شيئا منها صحت الهبة، وبطل الاستثناء والشرط، ومن قال لمديونه : إذا جاء غد فهو لک ، أو أنت منه برىء ، أو إن أديت إلى نصفه فلک نصفه ، أو أنت برىء من النصف الباقی ، فهو باطل .

الشرح : ١– ومن وهب أمةً إلّا حملها ، أو بشرط أن يردّ الموهوب له الأمة على الواهب ، أو بشرط أن يُعْتِقَها أو يستولدها ، أو وهب داراً بشرط أن يردّ الموهوب له على الواهب شيئاً من الدار ، أو يعوّضه ، أی يعطی الموهوب له الواهبَ شيئاً من الدار أو عِوَضَه، صحّت الهبة ، وبطل الإستثناء والشرط ؛ لأن هٰذه الشروط تخالف مقتضى العقد ، فكانت فاسدة ، ولا تبطل الهبة بها ، ألاترى أن النبیّ ﷺ أجاز العمرى، وأبطل شرط المـُعْمِر ؛ لقوله ﷺ : "العمرى لمن وهبت له"، أخرجه البخاری فی الهبة " باب ما قيل فی العُمرٰى والرُّقبٰى" ، وعند مسلم فی الهبات "باب العُمرٰى" ، بخلاف البيع ؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع و شرط . (رواه الطبرانی فی معجمه الأوسط)

٢– ومن كان له على آخر ألف فقال : لمدينه : إذا جاء غد فهو لك أو أنت منه برئ، أو قال له : إن أديت إلیّ نصفه فلك نصفه ، أو أنت برئ من النصف الباقی وذٰلك

كله باطل ؛ لأن الإبراء تمليك من وجه و إسقاط من وجه ، ولهٰذا يرتدّ بالردّ ، ولايتوقّف على القبول ، والتعليق بالشروط يختص بالإسقاطات المحضة ، وهٰذا تمليك من وجه فلايجوز تعليقه بالشرط فبطل .

المتن : وصح العمرى للمعمَر حال حياته ، ولورثته بعده ، وهی أن يجعل داره له عُمُرَه ، فإذا مات ترد عليه لا الرقبي أی إن مت بتلک فهو لک ، والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض، ولا فی مشاع يحتمل القسمة، ولا رجوع فيها .

الشرح : ٣- وصحّ العُمرىٰ للمُعْمَر (له) حال حياته ، ولورثته بعدها ؛ لقوله عليه الصلوٰةوالسلام: من أعمَر عَمرىٰ فهی لمعمَرٍ له محياه ومماته ،لاترقَبوا ، من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث . (رواه أحمد و أبوداود والنسائی) صورة العُمرىٰ : هی أن يجعل داره للموهوب له مدة عمره ، وإذا مات المُعْمَر تُرَدُّ عليه .

٤- والرقبی باطلة ؛ لأن عليه الصلوٰة والسلام : أجاز العُمرىٰ وردّ الرقبی كما مرّ آنفاً. والرقبی هی أن يقول : إن متُّ قبلك فهی لك ، وإن متَّ قبلی فهی لی ، فكأن كل واحد منهما يراقب موت الآخر .

٥- والصدقة كالهبة لاتصحّ إلّا بالقبض ؛ لأنه تبرع مثلها ، فلاتجوز فی مشاع يحتمل القسمة قبل الإفراز والقسمة ؛ لأنّ الشيوع يمنع تمام القبض المشروط فی الهبة .

٦- ولارجوع فی الصدقة ؛ لأن المقصود منها هو الثواب دون العوض .

كتاب الإجارة

المتن : هى بيع منفعة معلومة بأجر معلومٍ ، وما صح ثمنا صح أجرة، والمنفعة تُعْلَمُ ببيان المدة كالسكنى والزراعة، فتصح على مدة معلومة أىّ مدة كانت، ولم تزد فى الأوقاف على ثلاث سنين ، أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته ، أو بالإشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا

معنى الإجارة لغة وشرعاً

الشرح : (١) الإجارة : هى على وزن فِعالة من أجَرَ يأجُرُ كطلَبَ يَطْلُبُ ، قال الله تعالىٰ :﴿علىٰ أن تأجُرَنى ثمانى حِجَج﴾ وهى فى اللغة إعطاء شيئ أو فعل شيئ بالأجرة.

(٢) والأجرة اسم لما يعطى بدل عمل الأجير ، أو بدل الإنتفاع بشئ .

(٣) والأجر مايستحقه العبد على عمل الخير من الثواب ، ومن ثمّ يقال : أعظم الله أجرك .

(٤) وجاء الأجر، بمعنى أجرة العمل ، كما فى قوله تعالىٰ : ﴿لو شئت لاتخذت عليه أجرا﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ليجز يك أجر ما سقيت لنا﴾.

وفى الشريعة : هى بيع منفعة معلومة بأجر معلوم .

والأصل فى مشروعية الإجارة الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقول الله تعالىٰ : ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ﴾ ، وقال الله تعالىٰ : ﴿قالت إحداهما ياأبتِ استأجِره إن خير من استأجرت القوىّ الأمين ، قال إنّى أريد أن أنكحك إحدىٰ ابنتى هاتين على أن تأجُرَنِى ثمانى حجج﴾ .

وأما السنة: (١) فلما روى عن عائشة رضى الله عنها : أنه عليه الصلوٰة والسّلام: قال لأبى بكرٍ : استأجر رجلاً من بنى الدئيل هادياً خِرّ يتاً . (أخرجه البخارى فى الإجارات "باب استيجار المشركين عند الضرورة")

(٢) ولما روى عن ثابت بن ضحاك أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمواجرة . (رواه مسلم)

(٣) ولما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفّ عرقه . (رواه البخارى) و أخرجه ابن ماجه فى كتاب الأحكام " باب أجر الأجراء" . والأخبار فى ذٰلك كثيرة .

وأجمع أهل العلم فى كل عصر على جواز الإجارة ، فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ، ولايخفى مابالناس من الحاجة إلى ذٰلك ، فإنّه ليس لكل أحد دار يملكها ، ولايقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها ، فلا بدّ من الإستيجار .

١- وكلّ ما صحّ أن يكون ثمناً فى البيع ، جاز أن يكون أجرةً فى الإجارة ؛ لأن الأجرة ثمن المنفعة ، فيعتبر بثمن المبيع ، ومالايصحّ ثمناً لايصلح أجرةً أيضاً .

٢- و تصير المنافع معلومة بأحد الأمور الثلاثة :

(١) ببيان مدّة الإنتفاع ، كالسكنى والزراعة ، فتصحّ الإجارة لأجلهما على مدّة معلومة ، أى مدة كانت ، ولا تزاد المدة فى إجارة الأوقاف على ثلاث سنين ؛ لئلا يدّعِى المستأجر الملك فيها ،

(٢) أو بالتسمية ، كالإستيجار على صبغ الثوب أو خياطته ؛ لأنه إذا بيّن الثوب ولون الصبغ وقدره ، وجنس الخياطة صارت المنفعة معلومة ، فصحّ العقد ،

(٣) أو بالإشارة ، كالإستيجار على نقل هٰذا الطعام (الحبوب) إلى بلد كذا ؛ لأنه إذا أراه ماينقله ، و رأى الموضع الذى يحمل إليه كانت المدّة معلومة فيصحّ العقد .

متى يملك الأجير أو المؤجر الأجرة ؟

المتن : والأجرة لا تُملك بالعقد بل بالتعجيل أو بشرطه أو بالاستيفاء ، أو بالتمكن منه ، فإن غُصب منه سقط الأجر ، ولرب الدار والأرض طلب الأجر كل يوم، وللجمال كل مرحلة، وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله وللخباز بعد إخراج الخبز من التنور، فإن أخرجه فاحترق، له الأجر، ولا ضمان، وللطبّاخ بعد الغَرف، وللبّان بعد الإقامة

الشرح : ١- و لاتصير الأجرة ملكاً لصاحبها بمجرّد العقد ، وإنّما تصير ملكاً للأجير أو المؤجر بأحد الأمور الأربعة:

(١) بتعجيل المستأجر الأجرةَ .

(٢) أو بشرط تعجيل الأجرة .

(٣) أو باستيفاء المعقود عليه ، وهي المنفعة .

(٤) أو بالقدرة على الإستيفاء بتسليم العين المستأجرة إلى المستأجر فى المدّة ؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال قال رسول الله ﷺ : قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم : وذكر منهم ـ رجلاً استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره ، (رواه البخارى) و أخرجه فى الإجارات "باب إثم من منع أجر الأجراء" و أخرجه ابن ماجة فى الأحكام "باب أجر الأجراء" .

ولما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه مرفوعاً أنه قال قال رسول الله ﷺ : أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفّ عرقه . (رواه البيهقى والبخارى)

٢- فإن غصب الغاصب العينَ المستأجرةَ من المستأجر سقط الأجرة عنه ؛ لأنه لم يتمكّن من الإنتفاع ، و الأجرة تكون بالإنتفاع .

٣- ومن استأجر داراً أو أرضاً فللمؤجر أن يطلب الأجرة كل يوم ؛ لأنه يستوفى المنفعة يومياً إلّا أن يُبيّن وقت استحقاق الأجرة فى العقد ؛ لأنه بمنزلة التاجيل .

٤- ومن استأجر جملاً للركوب ، أو الحمل إلى موضع معين ، فلصاحب الجمل

أن يطلب الأجرة بعد كلّ مرحلة (ما يساوى ستة عشر ميلاً) ؛ لأن سير كل مرحلة مقصودة.

٥- وللقصّار (غاسل الثّوب) والخياط أن يطلب الأجرة بعد الفراغ من عمله؛ لأن العمل فى بعض الثوب أو الثياب غير منتفع به ، فلايستوجب الأجر به .

٦- والطّباخ يستحق الأجرة بعد وضع الطعام فى الأوانى بالمِغْرَفَة ، و يستحق الخبّاز الأجرة بعد إخراج الخبز من التنّور ، فإن أخرج الخبز فاحترق (من غير فعله) له الأجرة ، ولا ضمان عليه ؛ لأنه سلّم الخبز المحروق إلى صاحبه ، وللّذى يصنع الَّلبِنَ من الطين أن يطلب الأجرة بعد إقامة اللَّبِنات فى موضع الجفاف ، ووضع بعضها فوق بعض؛ لأن الإقامة من تمام العمل .

المتن : ومن لعمله أثر فى العين كالصبّاغ والقصار يحبسها للأجير ، فإن حبس فضاع، فلا ضمان ولا أجر، ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للأجر. ولا يستعمل غيره إن شرط عمله بنفسه ، وإن أطلق : فله أن يستأجر غيره ، وإن استأجره ليجىء بعياله ، ومات بعضهم، فجاء بمن بقى ، فله أجره بحسابه ، ولا أجر لحامل الكتاب للجواب أو لحامل الطعام إن رده للموت .

الشرح : ١- وكل صانع لعمله أثر فى العين كالقصّار ، والصّباغ ، فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله ، حتى يستوفى الأجرة ؛ لأن المقصود هو الوصف القائم بالثوب ، فله حق الحبس لاستيفاء البدل .

فإن حبس الصانع العينِ المصنوعة فضاعت عنده ، فلا أجر له ، ولاضمان عليه ؛ لأنه غير متعدٍ بالحبس ، فبقى أمانة ، وأمّا لا أجر له فلهلاك المعقود عليه قبل التسليم .

٢- وكل صانع ليس لعمله أثر فى العين ، فليس له أن يحبس العين للأجر ، كالحمال والملاح (أى المتولى لأمر السفينة) ؛ لأن المعقود عليه نفس العمل ، وهو عرض، وليس له أثر يقوم مقامه ، فلايتصور حبسه ، فليس له ولاية الحبس ، و فى عصرنا هٰذا له أن يحبس الحمل لأخذ أجرته .

٣– وإن شرط المستأجر على الصانع (الخياط أو الحذّاء) أن يعمل بنفسه ، فليس له أن يعمل بغيره ، وإن أطلق فله أن يستأجر غيره ؛ لأن الواجب عليه عمل فى ذمته ، سواء عمل بنفسه أو بغيره .

٤– و من استأجر رجلاً ليذهب إلى بلدٍ كذا فيجيئ بعياله ، فذهب ووجد بعضهم قد مات ، فجاء الرجل بمن بقى من عياله ، فله الأجر بحسابه ؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه ، فيستحق العوض بقدره .

٥– ومن استأجر رجلاً ليذهب بكتابه أى رسالته إلى فلان فى بلد كذا ، و يأتى بجوابه ، فذهب فوجد فلاناً ميتاً ، فردّ الكتاب إلى صاحبه من غير جواب فلايستحق الأجرة؛ لأن المعقود عليه وهو الإتيان بالجواب لم يوجد .

٦– وكذا من استأجر رجلاً ليذهب بهذا الطعام إلى فلان فى بلد كذا، فذهب به فوجده ميتا ، فردّ الطعام إلى المستأجر فلا أجرة له ؛ لأن المعقود عليه نقل الطعام وإيصاله إلى فلان ، وقد نقضه بردّه .

باب ما يجوز من الإجارة و مايكون خلافا فيها

المتن : صح إجارة الدُّوَر والحوانيت بلا بيان ما يُعمل فيهما، وله أن يعمل كل شيء إلا أنه لا يسكن حدَّاداً ، أو قصّاراً ، أو طحاناً ، والأراضى للزراعة إن بيّن ما يزرع فيها، أو قال: على أن يزرع ما شاء ، وللبناء والغرس فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة إلا أن يغرم المؤجر قيمته مقلوعا، ويتملكه ، أو يرضى بتركه ، فيكون البناء والشجر لهذا، والأرض لهذا ، والرطبةُ : كالشجر، والزرع يترك بأجر المثل إلى أن يدرك ، والدابة للركوب والحمل، والثوب للُّبس، فإن أُطلق أركب، وألبس من شاء ، وإن قيد براكب أو لابس، فخالف ضمن، ومثله ما يختلف بالمستعمل، وما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد، له أن يُسكّن غيره وإن سمى نوعا وقدرا كـ كُرِّ بُرٍّ، له حمل مثله وأخفَّ ، لا أضر كالملح

الشرح : ١– صحّ إجارة الدُّور والحوانيت بلابيان ما يعمل فيها ؛ لأن العمل متعارفٌ فى دُورِ السكنٰى ، وفى حوانيت الصّنع والعمل ، فينصرف إلى ماهو المتعارف ، ويجوز للمستأجر أن يعمل فيهما كل شيئ ير يده للإطلاق ، إلّا أنه لايجوز له أن يُسكِنَ حدّاداً أو قصّاراً أو طحّاناً ؛ لأن فيها ضرراً ظاهراً ؛ لأن كل واحد من تلك الأعمال يوهن البناء ، فيتقيّد العقد بما ورائها دلالةً .

٢– وصحّ إجارة الأراضى للزراعة إن بيّن المستأجر مايزرع فيها ، أو قال المستأجر : على أن يزرعَ فيها ماشاء . وانعقد الإجماع عليه ؛ لأن الأراضى قد استأجرتَ للزراعة ولغيرها ، ومايزرع فيها متفاوت ، فلا بدّ من التعيين كيلا تقع المنازعة ، ولما فوّض الاختيار إلى المستأجر ترتفع الجهالة المفضية إلى المنازعة .

٣– وتصحّ إجارة الأراضى لبناء العمارة ، ولغرس الأشجار فيها ؛ لأنها منفعة تقصد بالأراضى .

فإذا مضت مدّة الإجارة (فى البناء والغرس) قَلَعَ المستأجرُ البناء والغرَس و يسلّم الأرض فارغةً إلى صاحبها ، إلّا أن يغرم المؤجر (صاحب الأرض) قيمة البناء والغرس مقلوعا ويملكهما ، أو يرضى المالك بترك البناء والغرس فى أرضه ، فيكون البناء والشجر للمستأجر والأرض للمالك .

والرطبة (هى الّتى تُزرَعُ لأكل الحيوانات) كالشجرة فى أنّه إذا مضت مدّة الإجارة يقلعُها ، أو يتركها و يؤدّى قيمتها ، أو يرضى المالك بتركها على الأرض مجّاناً إلى أن تزول من أصلها .

٤– وإذا انقضت مدة الإجارة قبل إدراك الزرع يتركه فى الأرض المستأجرة بأجر المثل إلى أن يدرك ؛ لأن له نهايةً معلومةً فأمكن رعاية الجانبين .

٥– وتصحّ إجارة الدّابّة للركوب والحمل ؛ لأنه منفعة معلومة ، وإن أطلق الركوب بأن قال على أن يُرْكِبهَا من شاء جاز له أن يُركِبَ من شاء عملا بالإطلاق ، وإن قيّد المؤجر براكب خاص فليس له أن يخالف ،وإلّا يضمن فى صورة الهلاك .

٦- وتصحّ إجارة الثوب للُّبس ، وإن أطلق اللُّبس بأن قال المؤجر على أن يُلْبِسَه من شاء ، فللمستأجر أن يُلبسه من شاء ، وإن كان قيّد لبسه بلابسٍ لايُلْبِسَه غَيْرَه ؛ لتفاوت الناس فى اللّبس ، فيضمن فى المخالفة إن تغير الثوب أو هلك .

ومثل حكم الدابة والثوب فى وجوب الضمان عند المخالفة والهلاك حكم إجارة ما يختلف باختلاف المستعمل فيها إذا قيّده الموجر وخالف المستأجر ، فهلك ، فإنّه يضمن المستأجر ، كإجارة الفراش والأوانى إذا قيّد المؤجر استعمالهما .

وما لايختلف باختلاف المستعمل كالدار بطل تقييده ، كما لو شرط المؤجر فى إجارة دار السكنٰى سكونة شخص واحد بعينه ، فللمستأجر أن يُسكِنَ فيها غيرَ هٰذا الشخص ، إلّا الحدّاد والقصّار والطّحّان ؛ فإنّهم خارجون بدلالة العادة .

٧- وإن سمى المستأجر (فى إجارة الدابة للحمل) نوعاً معلوماً وقدراً معلوماً ككرّ برّ ، فللمستأجر حمل مثله ، أو أخفّ منه ، كالشعير والسمسم ، لاحمل أثقل وأضرّ منه كالملح والحديد .

المتن : وإن عطبت بالإرداف ضمن النصف، وبالزيادة على الحمل المسمّٰى ما زاد، وبالضرب والكبح ونزع السرج والإيكاف والإسراج بما لا يسرج بمثله، وسلوك طريق غير ما عينه ، وتفاوتا،وحمله فى البحر الكل، وإن بلغ فله الأجر، وبزرع رطبة وأُذِن بالبر ما نقص، ولا أجر، وبخياطة قباء ، وأُمِر بقميص قيمة ثوبه ، وله أخذ القباء ، ودفع أجر مثله .

الشرح : ١- وإن استأجر دابّة لركوب شخصٍ واحدٍ ، فأردف معه رجلاً ، فهلكت يضمن المستأجر نصف قيمة الدابة بإرداف غيره .

٢- وإن استأجر دابّة ليحمل عليها مقداراً معلوماً من الحنطة ، فحمل عليها أكثر منه فهلكت يضمن ما زاد على الوزن المشروط ؛ لأنها هلكت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه ، والسبب الثقل ؛ فانقسم عليهما ، فطريق الضمان أن تقسم قيمة الدابة على المقدار المشروط وغير المشروط فيضمن المستأجر حصة غير المشروط .

٣- ولو هلكت الدابّة المستأجَرَةُ :(١) بالضرب (بضرب الراكب إيّاها) .

(٢)وبكبحها وجذب لجامها أو زمامها إلى نفس الراكب لتقف (والمراد بهما الضرب غير المعتاد ، و الكبح غير المعتاد ، وفى المعتاد لاضمان عليه).

(٣) و بنزع السرج من ظهرها .

(٤) و بوضع الإيكاف على ظهرها بدل السّرج .

(٥) و بوضع لجامٍ فى فمها أو الإسراج بما لايُسرَجُ بمثله ، يضمن المستأجر قيمة الدابّة فى جميع الصّور الخمس المذكورة .

٤- وكذا إذا استأجر دابّةً ليذهب بمتاعه إلى بلد كذا ، وعيّن صاحب المتاع له طريقا ، فترك الأجير طريقه وسلك طريقاً آخر ، و فيهما تفاوت من ناحية الصعوبة والسهولة فهلكت الدابّة يضمن جميع قيمته ، وكذا يضمن الأجير المكارى كل قيمة المتاع بحمله من طريق البحر بعد الأمر بحمله من طريق البرّ ؛ لفحش التفاوت بين البرّ والبحر ، وهٰذا معنى قوله : "وسلوك طريق غير ماعيّنه وتفاوتا ، و يضمن بحمله فى البحر ، و يضمنُ جميع القيمةَ فى المسائل السّابقة كلّها" وإن بلغ المكّارى المتاع مع سلوكه طريقاً آخر ومع سلوكه فى طريق البحر فله الأجرة .

٥- ولو أذن المؤجر زراعة البُرّ فى أرضهِ المستأجرة ، وزرعها المستأجر رطبةً يضمن المستأجر مانقص من قوة الأرض ، ولا أجر للمؤجر على المستأجر ؛ لأنه لمّا خالف صار غاصباً واستوفى المنفعة بالغصب ، فيغرم المستأجر قيمة المنفعة .

٦- ومن دفع إلى خياط قماشاً وأمره بقميص ، فخاط له قَبَاءً (وهو ما يلبس فوق القميص) فصاحب القماش إن شاء يأخذ القَبَاء و يدفع أجر مثله ، وإن شاء يأخذ من الخياط قيمة الثوب ؛ لأنه كان يشبه القميص من وجه ، فكان موافقا من وجه ، و مخالفاً من وجه، فإن شاء مال إلى جانب الوفاق و أخذ الثوب ، وإن شاء مال إلى جانب الخلاف وضمّنه القيمة ، وإنّما يجب أجر المثل دون المسمّى ؛ لأن المستأجر إنّما رضى بالمسمّى عند حصول مقصوده ، ولم يحصل .

باب الإجارة الفاسدة

المتن : يُفسِد الإجارةَ الشرطُ ، وله أجر مثله لا يجاوَز به المسمّٰى ، فإن آجر دارا كل شهر بدرهم صح فى شهر فقط إلا أن يُسمِّى الكل، وكل شهر سكن فى أوّله ساعة منه صح فيه ، وإن استأجرها سنة صح، وإن لم يسم أجر كل شهر، وابتداء المدة وقت العقد، فإن كان حين يهل تُعتبر الأهلة، وإلا فالأيام، وصح أخذ أجرة الحمام، والحجام

الشرح : ١- يُفْسِدُ الإجارة الشرط الذى لايقتضيه العقد ، كما أن البيع يفسده الشروط المنافية للعقد ؛ لأن الإجارة فى المنافع بمنزلة البيع فى الأعيان ، ولذا تقال وتفسخ .

٢- وإذا فسدت الإجارة فللمؤجر أجر المثل ، ولايتجاوز أجر المثل عمّا سمّياه أجرةً فى العقد .

٣- ومن آجر داراً كُلَّ شهرٍ بثلاثة آلاف ، فالعقد صحيح فى شهر واحدٍ فقط ، وفاسد فى بقية الشهور ؛ لأن لفظة (كلّ) فى قوله (كلّ شهر) للعموم وقد يتعذر العمل بها؛ لأن الشهور لا نهاية لها ، والواحد معيّن فيصحّ فيه ؛ لأنّه متصل بالعقد إلّا أن يعيّن عدد كلّ الأشهر ؛ لأنه حينئذٍ تُعلمُ المدّةُ ، فيصح العقد بالإجماع .

٤- وكل شهر سَكَنَ فى أوّله ساعةً منه (من ذٰلك الشهر) صحّ فيه عقد الإجارة، ولم يكن للمؤجر أن يخرجه إلى أن ينقضى ذٰلك الشهر ؛ لأنّه تمّ العقد بتراضيهما بالسكنى فى الشهر الثانى .

٥- وإن استأجر داراً لسنةٍ بعشرة آلاف جاز ، وإن لم يبيّن أجرة كل شهر ؛ لأن المدّة معلومة بدون التقسيم ، فصار كإجارة شهر واحدٍ ، فإنه جاز ، وإن لم يبين قِسْطَ كل يوم .

٦- و يعتبر ابتداء مدة الإجارة من وقت العقد ، فإن كان العقد من أول رؤية الهلال يعتبر الهلال (الشهر القمرى) وإلّا فبحساب الأيام (إن كان العقد بعد مضى

بعض الشهر).

٧- وصحّ أخذ أجرة الحمّام والحجّام (هو الذى يعالج المرضى بإخراج الدم) ، أما أجرة الحمّام فلتعارف النّاس عليها ، ولإجماع المسلمين ، وقال ابن مسعود رضى الله عنه : مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن . (رواه أحمد) و أخرجه فى مسنده و كذٰلك عن عبد الله بن مسعود أنه قال : إن الله نظر فى قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد ، فجعلهم وزراء نبيّه ، يقاتلون على دينه ، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رأوه سيئاً فهو عند الله سيئ . وأيضاً رواه الحاكم فى المستدرك فى " فضائل الصحابة " .

وأمّا أجرة الحجّام فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : إن النبى ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره . (رواه البخارى و مسلم) أخرجه البخارى فى البيوع "باب ذكر الحجام" ، وفى الإجارات "باب خَراج الحجام" ، وعند مسلم فى البيوع "باب حلّ أجرة الحجام" .

المتن : لا أجرة عسب التيس والأذان والحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه ، والفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن، ولا يجوز على الغناء ، والنوح، والملاهى .

الشرح : ١- و لا يجوز أخذ أجرة عسب التيس (وهو أن يواجر فحلا للنزو على الأنثى) ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما : أن النبى ﷺ نهى عن عسب الفحل ، أى نزوه على الأنثى بالأجرة . (رواه أبوداود) أخرجه البخارى فى الإجارات "باب عسب الفحل" ، وعند أبى داود "باب فى عسب الفحل" وعند الترمذى فى البيوع "باب ما جاء فى كراهية عسب الفحل" . ولقوله عليه الصلوٰة والسلام : إن من السحت عسب التيس ، والمراد أخذ الأجرة عليه .

٢- ولايصحّ أخذ الأجرة على الأذان والإقامة ، والحج والإمامة ، وتعليم القرآن ، والفقه ، والأصل فيها أن كلّ طاعة يختص بها المسلم (أى تكون فرضاً عليه)

لایجوز أخذ الأجرة علیه عندنا .

(١) وما روی عن عبد الرحمٰن بن شبل أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ یقول: اقرؤوا القرآن ، ولاتغلوا فیه ، ولاتجفوا عنه ، ولاتأکلوا به ، ولا تستکثروا به . (رواه أحمد) و أخرجه فی مسنده عبد الرحمٰن بن شبل ، وعند ابن أبی شیبة فی مصنفه فی "باب التراویح" .

(٢) ولما روی عن عبادة بن الصّامت رضی الله عنه أنه قال : علّمت ناسا من أهل الصفة الکتاب والقرآن ، فأهدی إلیّ رجل منهم قوساً ، فقلت : لیست بمال وأرمی عنها فی سبیل الله عزّ و جلّ و لآتین رسول الله ﷺ فلأسئلنّه ، فأتیته فقلتُ : یارسول الله! رجل أهدیٰ لی قوساً ممن کنت أعلّمه الکتاب والقرآن ، ولیست بمال ، وأرمیٰ عنها فی سبیل الله ، قال : إن کنت تحب أن تطوّق طوقا من نار فاقبلها . (رواه أبوداود) و أخرجه فی کتاب الأدب "باب کراهیة الغناء" .

(٣) ولما روی عن المغیرة بن شعبة أنه قال : سألت رسول الله ﷺ أن یجعلنی إمام قومی ، فقال : صلّ صلوٰةً أضعف القوم ، ولاتتخذ مؤذناً یأخذ علی الأذان أجراً . (رواه الطبرانی فی المعجم ، وأصحاب السنن الأربعة) أخرجه أبوداود فی البیوع "باب فی کسب المعلّم" ، وعند ابن ماجه فی التجارات "باب الأجرة علی التعلیم" ، وعند ابن ماجه أیضا فی الصلوٰة "باب السنة فی الأذان" .

والفتویٰ الیوم علی جواز الإستیجار لتعلیم القرآن ؛ لأنه ظهر التوانی فی الأمور الدینیة ، ففی الإمتناع عن الإستیجار تضییع تعلیم القرآن وتحفیظه ، و قاس المتأخرون الإمامة والأذان والإقامة وتعلیم العلوم الدینیة علی تعلیم القرآن ، وأفتوا بجواز الإستیجار لهٰذه الأمور.

١٠- ولایجوز الإستیجار علی الغناء والنوح (النوحة) والملاهی: کل قول و فعل یکون لهوا و إیفاء لحظ النفس وسرورها ، ومنها المزامیر ؛ لأنها معصیة ولایتصور استحقاقها بالعقد ،

(١) لقوله عليه الصلوٰة والسلام : الغناء ينبت النفاق فى القلب كما يُنْبِت الماء الزرعَ . (رواه أبوداود) ،

(٢) و لما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما سمع مزماراً فوضع إصبعيه فى أذنيه ، وناء عن الطريق . (رواه أبوداود) و أخرجه فى كتاب الأدب "باب كراهية الغناء والمزمار" .

(٣) ولقوله ﷺ : ليس منا من لطم الخدود و شق الجيوب ودعا بدعوة الجاهلية . (رواه البخارى) و أخرجه فى الجنائز "باب ليس منا من شق الجيوب" .

المتن : وفسد إجارة المشاع إلا من الشريك ، وصح استئجار الظِّئْر بأجرة معلومة وبطعامها وكسوتها ، ولا يمنع زوجها من وطئها، فإن حبلت أو مرضت فسخت، وعليها إصلاح طعام الصبى ، فإن أرضعته بلبن شاة، فلا أجر

الشرح : ١- وفسد إجارة المشاع (الشيئ المشترك قبل التقسيم) كإجارة نصف الدار المشتركة ؛ لأن الغرض من عقد الإجارة الإنتفاع وهو لايتصور من المشاع، إلّا من الشريك لإمكان انتفاعه ، وجاز إجارة المشاع عندهما ، وقيل : الفتوىٰ على قولهما .

٢- ويجوز إستيجار الظئر (المرضعة) بأجرة معلومة وبطعامها وكسوتها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ﴾ ، ولأن التعامل به كان جار يا على عهد رسول الله ﷺ ولم ينكر عليهم .

٣- ولا يمنع زوج (المرضعة) من وطئها ؛ لأن الوطء حق الزوج ، فلايتمكن المستأجر من إبطال حقه .

فإن حبلت المرضعة أو مرضت تفسخ الإجارة ؛ لأن لبن الحامل والمريض يفسد الصبى .

ومن فرائض المرضعة إصلاح طعام الصبى إعتباراً بالعرف (فيما لا نص فيه) ، فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبى وإصلاح الطعام و غير ذٰلك فهو على الظئر .

٤- فإن أرضعت الظئرُ الصبيَ بلبن شاة فلا أجر لها؛ لأنها لم تأت بالعمل الواجب عليها، وهو الإرضاع من لبنها.

المتن : و لو دفع غزلا لينسجه بنصفه ، أو استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه ، أو ليخبز له كذا اليوم بدرهمٍ لم يجز، وإن استأجر أرضا على أن يكريها ويزرعها ، أو يسقيها ويزرعها صح، فإن شرط أن يثنيها أو يكرى أنهارها أو يسرقنها أو يزرعها بزراعة أرض أخرى لا، كإجارة السكنى بالسكنى ، وإن استأجره لحمل طعام بينهما، فلا أجر له كراهن استأجر الرهن من المرتهن، فإن استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أىّ شيئٍ يزرع، فزرعها ، ومضى الأجل، فله المسمى ، وإن استأجر حمارا إلى مكة ، ولم يسم ما يحمل عليه ، فحمل عليه ما يحمل الناس، فنفق لم يضمن، وإن بلغ مكة ، فله المسمى ، فإن تشاحّا قبل الذرع والحمل، نقضت الإجارة دفعا للفساد .

الشرح : ١- ولو دفع رجل إلى حائك غزلا لينسجه بنصف المنسوج ، أو استأجر أحداً ليحمل طعامه إلى بيته بقفيز من ذٰلك الطعام ، أو استأجر خبّازاً ليخبز له كذا من الدقيق اليوم بدرهم لاتصح الإجارة فى الصور الثلاث ، أما فى الأولىٰ والثانية فلأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله ، وأما فى الثالثة فلأن المعقود عليه مجهول ، هل هو الوقت أو العمل ؟ فصار فى معنى قفيز الطحان ، وهو أن يطحن حنطةً بقفيز من دقيقه ، وقد نهى النبى ﷺ عن عسب الفحل و عن قفيز الطحان . (رواه الدار قطنى والبيهقى) أخرجه الدار قطنى فى سننه فى "كتاب البيوع" والبيهقى أيضاً فى سننه فى البيوع "باب النهى عن عسب الفحل" . وهٰذا (عدم جواز جعل الأجر من جنس ما يخرج من العمل) أصل كبير يعرف به فساد كثير من الإجارات.

٢- وإن استأجر أحد أرضاً على أى يكريها (يقلّبها للحرث) و يزرعها ، أو يسقيها و يزرعها صحّ عمله هٰذا ؛ لأنّ الكرى أو السقى شرط يقتضيه العقد .

٣- فإن شرط أن يثنِّيها أى أن يكريها مرّتين ، أو يَحْفِرَ أنهارها ، أو يُسَرقِنها ، أى

يضع لها سماداً ، أو يزرعها بزراعة أرضٍ أخرٰى بجعلِ زراعة ارضٍ أخرٰى شرطاً لا يصحّ عقد الإجارة مع تلك الشروط الأربعة .

٤– كما لايجوز إجارة سكنٰى دار بعوض سكنٰى دارٍ أخرٰى ؛ لأنّ الإجارة هى بيع المنافع بالأثمان لا بالمنافع .

٥– ولو استأجر أحد الشريكين الشريك الآخر ليَحْمِلَ الطعام المشترك بينهما ، فحمل الطعام لاأجر له ؛ لأنه استأجره لحمل مال نفسه ؛ لأن كل جزء منه مشترك بينهما، فيكون عاملاً لنفسه ، فلايتحقق التسليم ، فلاأجر للأجير ، كما لايجوز إستيجار الراهن الفرس المرهون من المرتهن ؛ لأن المرهون ملك الراهن ، بل للمرتهن حق الحبس فقط ، لا حقّ الإجارة .

٦– استأجر أرضاً ولم يذكر أنها يزرعها أم لا ، وإذا زرعها لم يذكر أنه أىّ شيئ يزرعها ، ثم زرعها ، ومضى الأجل ، فللمؤجر الأجر المسمى ؛ لأن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد ، فينقلب جائزاً ، كما إذا أسقط الأجل المجهول قبل مجيئه .

٧– وإن استأجر حماراً ليَحْمَلَ عليه شيئاً إلى بلد ، ولم يسم ما يحمل عليه ، فحمل عليه ما يحمل الناس ، فهلك الحمار فى الطريق ، لايضمن المستأجر ؛ لأن العين المستأجرة أمانة فى يدِهِ ، والأمانة لاتُضْمَنُ إلّا بالتعدى ، وحمل ما يحمل عليه الناس ليس من التعدى ، وإن بلغ الحمار مع الحمل ذلك البلد ، فله الأجر المسمى ؛ لأن الفساد كان لجهالة ما يحمل ، فإذ احمل عليه شيئاً معروفاً تعين ذٰلك ، فانقلب العقد صحيحاً ؛ لزوال موجب الفساد .

٨– وإن تخاصما (المؤجر والمستأجر) قبل زرع الأرض فى المسئلة الأولٰى و قبل الحمل فى الثانية بأن قال المؤجر : اِزْرَعْ فيها بُرّاً ، أو احْمَلْ علٰى الحمار شعيراً و قال المستأجر : لا بل ، أَزْرَعُ فيها رطبةً أو احْمَل عليه حديداً نُقِضَتِ الإجارة دفعاً للفساد

باب ضمان الأجير

المتن : الأجير المشترک من يعمل لغير واحد، ولا يستحق الأجر حتى يعمل

كالصبّاغ والقصّار، والمتاع فى يده غير مضمون بالهلاک، وما تلف بعمله كتخريق الثوبِ من دَقِّه وزَلَقِ الحمال، وانقطاع حبل يشدّ به الحمل، وغرق السفينة من مدِّه مضمون، ولا يضمن به بنى آدم، فإن انكسر دنّ فى الطريق ضمن الحمّال قيمتَه فى مكان حمله ، ولا أجر له ، أو فى موضع انكسر، وأجره بحسابه ، ولا يضمن حجّام أو بزاغ أو فصّاد إن لم يتعد الموضع المعتاد، و الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه فى المدّة وإن لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة أو لرعى الغنم، ولا يضمن ما تلف فى يده أو بعمله .

الشرح : الأجير : هو من يُقَدِّمُ نفسه للعمل بالأجرة ، وهو على نوعين : مشترك عامٌّ ، و خاص .

(١) فالأجير المشترك : هو من يعمل لغير واحدٍ ، بل لاثنين فصاعداً ، و علامته أنه لا يستحق الأجر حتى يعمل ، كالصّبّاغ ، والقصّار (و الحدّاد) ، وحكمه أنه أمين حتى لو هلك المتاع فى يده من غير تعد لايضمن عند أبى حنيفة ؛ لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنه ﷺ قال : لا ضمان على مؤتمن . (رواه الدار قطنى فى سننه فى "البيوع") ، وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن لما جاء عن على و عمر رضى الله عنهما أنّهما كانا يضمّنان الأجير المشترك (أخرجه البيهقى فى السنن الكبرىٰ " كتاب الإجارة : ٤٤-٤ ") ، وعن عليٍّ أنه كان يضمِّن الصّباغ والصائغ ، وقال : لايُصْلِحُ الناسَ إلا ذٰلك. (رواه الدار قطنى)وروى البيهقى فى الإجارات "باب تضمين الأجراء" . وقول الصاحبين ، فتوىٰ عمرو عليّ أوفق بزماننا .

(٢) والأجير الخاص : هو من يعمل لواحدٍ فقط ، وعلامته أنه يستحق الأجر بتسليم نفسه للعمل إلى المستأجر فى مدة الإجارة ، وإن لم يعمل ، كالأجير للخدمة شهراً، أو لرعى الغنم ، وحكمه أنه لايضمن ما تَلَفَ فى يده أو بعمله من غير تعدٍ .

١- وما تلف بعمل الأجير المشترك كتخريق الثوب من دقّ القِصار ، وكسر الإناء من زلق الحَمَّال ، أو من انقطاع حبل يشدّ به الحِمْل ، وكغرق السفينة من مَدِّ الحَبْل

ضمنه الأجير المشترك ؛ لأن التلف حصل بفعله ، ولما رُوِیَ عن علی بن الأقمر أنه قال: أتی شریحا رجلٌ وأنا عنده ، فقال : دفع لی هٰذا ثوباً لأصبَغَه ، فاحترق بیتی ، واحترق ثوبه فی بیتی ، قال : ادفع إلیه ثوبه ، قال : کیف أدفع إلیه ثوبه، وقد احترق بیتی ؟ قال : أرأیتَ لو احترق بَـیْتُه' أکنتَ تَدَعُ له أجرك ؟ (رواه محمد فی کتاب الآثار)

ولو مدّ الأجیر العام حبل السفینة فغرقت ، و هلك عدد من بنی آدم لا یضمن دیتهم ؛ لأن ضمان هلاك الآدمی یکون بالجنایة دون عقد الإجارة .

٢- وإن استأجر من یحمل له دَنّاً فیه اللبن أ وشیئ آخر ، فسقط الحمّال فی الطریق ، وانکسر الدَنُّ ، فإن شاء المؤجر ضمّنه قیمته فی المکان الذی حمله ، ولا أجر له ، وإن شاء ضمّنه قیمته فی الموضع الذی انکسر ، وأعطاه أجره بحسابه ، أما الضِّمان فلأنه أجیر مشترك ، وقد تلف المتاع بصنعه ، فیضمن .

٣- ولا یضمن بالهلاك حجّام أو بزاغ (أی البیطار الذی یعالج الحیوانات) أو فصّاد (الذی یخرج الدم للعلاج بالفصد) إن لم یَتَعَدَّ هٰؤلاء الثلاثة الموضع المعتاد ؛ لعدم العلم بحصول الموت منه ، إلّا أن یتجاوز الموضع المعتاد ؛ لأن ذٰلك غیر مأذون فیه فیضمن .

باب الأجرة علی أحد الشرطین

الاختلاف فی مقدار الأجرة لأجل الاختلاف فی العمل أو الوقت أو المسافة

المتن : و صح تردید الأجر بتردید العمل فی الثوب نوعا وزمانا فی الأول، وفی الدكان والبیت والدابةِ مسافةً وحملاً

الشرح: وصحّ اختلافُ قَدْرِ الأجرة باختلاف العمل فی خیاطة الثوب نوعاً، کما:

(١) إذا قال للخیّاط : إن خطت هٰذا الثوب فارسیاً فلك مِئَةٌ ، وإن خطته رومیاً فلك مائتان جاز، وأیهما عمل یستحق الأجر به .

(٢)وکذا یختلف قدر الأجرةِ باختلاف الوقت کما إذا قال: إن خطته الیوم فلك

درهم ، وإن خطته غداً فلك نصف درهم ، فيصحّ الأجر بالخياطة فى أحد الزمانين .

(٣) وكذا يختلف الأجرة باختلاف العمل فى الدكان (كالعطّار والحدّاد) وباختلاف الساكن فى البيت من كثرة الأفراد وقلّتهم .

(٤) ويختلف قدر الأجرة فى الدّابّة باختلاف المسافة ، واختلاف نوع الحِمل .

باب إجارة العبد

المتن : و لا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط، ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور أجرا دفعه لعمله ، ولا يضمن غاصبُ العبد ما أكل من أجره ، ولو وجده ربّه أخذه، وصح قبض العبد أجره، ولو آجر عبده هذين الشهرين شهرا بأربعة، وشهرا بخمسة صح، والأول بأربعة، ولو اختلفا فى إباق العبد ومرضه حُكّم الحال، والقول لربِّ الثوب فى القميص والقباء والحُمرة والصُفرة والأجر وعدمه .

الشرح : ١- استأجر عبداً للخدمة ، لايصحّ للمستأجر أن يسافر معه بلا شرط ذكره وقت العقد .

٢- وإذا دفع المستأجر أجراً إلى عبدٍ محجورٍ لأجل عمله ، لايأخذ المستأجر (أى لا يستردّ منه) ؛ لأنّه استحقّ ذٰلك الأجر عند فراغه عن خدمة مولاه .

٣- و لا يضمن الغاصب ما أكل من أجرة العبد المغصوب الذى كان يعمل بالأجرة.

٤- وصحّ للعبد أن يقبض أجره من المستأجر .

٥- ولو آجر عبده هٰذين الشهرين شهراً بأربعة دراهم ، وشهراً بخمسةٍ صحّ ، ويكون الأجر فى الشهر الأوّل أربعة دراهم وفى الثّانى بخمسةِ دراهم .

٦- ولو اختلفا فى كون العبد آبقاً ، وفى مرضه ، تُجْعَلُ الحال حَكَماً ، فيكون القول قول من شهِدَتْ له الحال مع يمينه .

٧- ولو اختلفا فى خياطة القميص ، أوالقَبَاء ، بأن قال رب الثّوب : أمرتك

بخياطة القباء، و قال الخيّاط : أمرتنى بخياطة القميص، أو فى لون الحمرة، والصُّفرة، أو الأجر و عدمهِ، فالقول قول ربّ الثوب فى الأربعة، وفى إعطاء الأجر و عدمه .

باب فسخ الإجارة

المتن : و تُفسخ بالعيب وخراب الدار المستأجرة، وانقطاع ماء الضيعة والرّحى، وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين إن عقدها لنفسه، وإن عقدها لغيره لا كالوكيل والوصى والمتولى فى الوقف، وتفسخ بخيار الشرط والرؤية، وبالعذر، وهو عَجْزُ العاقد عن المضى فى موجبَه إلا بتحمُّل ضرر زائد لايُستحقَّه به كمن استأجر رجلا ليقلع ضرسه، فسكن الوجع، أو ليطبخ له طعام الوليمة، فاختلعت الزّوجة منه، أو حانوتا ليتّجر فيه فأفلس أو آجره و لزمه دين بعيان أو ببيان أو بإقرارٍ، ولا مال له سواه، أو استأجر دابّة للسفر فبدا له منه رأىٌ لا للمُكارى .

الشرح : تفسخ الإجارة بالأمور الآتية :

(١) بظهور العيب فى المستأجر .

(٢) و بخراب الدار المستأجرة .

(٣) و بانقطاع الماء عن الأرض المستأجرة .

(٤) و بانقطاع الماء عن الرُحىٰ .

(٥) و تنفسخ بموت أحد العاقدين (المؤجر أو المستأجر) إن عقدها لنفسه، وإن عقدها لغيره لاينفسخ كالوكيل، والوصىّ، ومتولّى الوقف .

(٦) و تفسخ بخيار الشرط، و خيار الرؤ ية .

(٧) و بالعذر، وهو عجز العاقد عن المضى فى موجب العقد إلّا بتحمّل ضررٍ زائدٍ لايستحقّه به .

أمثلة العذر :

(١) استأجر رجلٌ أحداً ليقلع سنّه فسكن الوجع،

(٢) أو استأجر رجلا ليطبخ له طعام الوليمة ، فأخذت المرأة خلعاً من الزوج.

(٣) أو استأجر حانوتاً للتجارة ، فصار مفلساً .

(٤) أو أعطى حانوته أو بيته بالإجارة ، ثم لزمه دين أمام الناس ، أو بإقامة البيّنة أو بإقرار من نفسه ، ولا مال له سوى هٰذا البيت أو الحانوت ، فله فسخ الإجارة.

(٥) أو استأجر دابّة للسفر فظهر له مامنعه من السفر ، ولا تفسخ الإجارة إذا ظهر المانع من السفر للمكارى (المؤجر) .

مسائل متفرقة تتعلّق بالإجارة

المتن : ولو أحرق حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة، فاحترق شيئٌ في أرض غيره لم يضمن، وإن أقعد خياطٌ أو صباغٌ في حانوته من يعملَ له بالنصف صح، وإن استأجر جملا ليحمل عليه محملا، وراكبين إلى مكة صح، وله الحمل المعتاد، ورؤيته أحب، ولمقدار من الزّاد، فأكل منه رد عوضه

الشرح : وهى المسائل التى استدركها المصنف فى آخر الكتاب .

١- ومن استأجر أرضاً أو استعارها فأحرق المستأجِر أو المستعير الحصائد الزائدة غير الضرورية فيها ، فاحترق شيئ فى أرض غيره ، فلاضمان عليه ؛ لأنه غير معتد فى هٰذا التسبيب ، فأشبه حافر البير فى دار نفسه ، فإنه إذا سقط فيها أحد وهلك لم يضمن .

٢- وإن أقعد خيّاط أو صبّاغ فى حانوته من يعمل له بالنصف ، أى من يقول له: اعمل معى فى الدكان ، فنصف ما يحصل لى ، ونصفه لك ، فهو جائز ؛ لأن هٰذه شركة الصنائع ، وتفسيرها : أن يكون العمل عليهما ، وكان أحدهما يتولى العمل بحذاقته والآخر يتولى القبول بوجاهته .

٣- ومن استأجر جملاً يحمل عليه محملا (هودجاً يجلس فيه الراكب) وراكبين إلى بلد معين جاز ، ولا بدّ للمستأجر من المحمل المعتاد ، وإلّا يضمن فى صورة هلاك الجمل .

وإن رأى صاحب الجمل المَحمِل قبل السفر فهو أولىٰ ؛ لأنّه أقرب إلى الرضا .

٤– وإن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد ، فأكل المستأجر من ذٰلك الزاد فى الطريق ، حتى صار الزاد قليلاً و خفيفاً ، يردّ المستأجر عوض ماأكله ؛ لأنه أوجب المؤجر عليه حملا مسمّى فى جميع الطريق ، فللموجر أن يستوفيه .

ما تصح فيه إضافة العقد والفسخ إلى المستقبل و ما لا تصح

المتن : و تصح الإجارةُ وفسخُها والمزارعةُ والمعاملةُ والمضاربةُ والوكالةُ والكفالةُ والإيصاء والوصيةُ والقضاء والإمارةُ والطلاقُ والعتقُ والوقفُ مضافا ، لا البيعُ وإجازتُه وفسخُه والقسمةُ والشركةُ والهبةُ والنكاحُ والرجعةُ والصلحُ عن مال وإبراء الدين .

الشرح : فما تصحّ فيه إضافة العقد إلى المستقبل فهو أربعة عشر :

(١) الإجارة ، كما إذا قال : (وهو فى شعبان) : أوجرك دارى هٰذه فى رمضان .

(٢) أو قال : أفسخ إجارتى فى رمضان وهو فى شعبان.

(٣) المزارعة ، كما يقول : زارعتك أرضي من أول رمضان وهو فى شعبان .

(٤) المعاملة ، بأن قال : ساقيتك بستانى من أول رمضان وهو فى شعبان .

(٥) وكذا المضاربة . (٦) والوكالة .

(٧) والكفالة . (٨) والإيصاء .

(٩) والوصيّة ، فالإيصاء جعل الغير وصيًّا ، والوصيّة تأكيد غيرهٖ بعملٍ من الاعمال .

(١٠) والقضاء ، بأن قال الإمام لأحد : إذا جاء شهر كذا فأنت قاضي بلد كذا ،

(١١) والإمارة ، بأن قال الإمام : إذا جاء رأس الشهر فأنت أمير بلدة كذا ،

(١٢) والطلاق . (١٣) والعتاق ، والعتق .

(١٤) والوقف ، فيصحّ كل واحدٍ من هٰذه الأمور حال كونه مضافاً إلى الزمان

المستقبل ، وأمثلتها واضحة .

ما لا تصحّ إضافة عقده و فسخه إلى المستقبل

وهى عشرةٌ :

(١) البيع (٢) و إجازته (إذا باع الفضولى) .

(٣) و فسخه بأن يقول : إذا جاء شهر رمضان ، أفسخ البيع ، لا يصحّ هٰذا .

(٤) والقسمة . (٥) والشركة .

(٦) والهبة . (٧) والنكاح .

(٨) والرجعة. (٩) والصلح عن مال .

(١٠) وإبراء الدين .

لأن هٰذه الأشياء تمليك ، وقد أمكن تنجيزها فى الحال ، فلا حاجة إلى الإضافة إلى المستقبل .

كتاب الإكراه

المتن : هو فعل (إجباريٌّ) يفعله الإنسان بغيره ، فيزول به الرضا، وشُرِطَ قدرة المكرِه علىٰ تحقيق ما هدَّد به سلطاناً كان أو لصًّا، وخوف المكرَه وقوعَ ما هدَّد به فلو أُكرِه علىٰ بيع أو شراء أو أقرار أو إجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد، خُيِّر بين أن يُمضِي البيعَ أو يفسخه ، ويثبت به الملك عند القبض للفساد، وقبض الثمن طوعا إجازة كالتسليم طائعا، وإن هلك المبيع فى يد المشترى وهو غير مكرَه ، والبائع مكره ، ضمن قيمته للبائع، وللمكرَه أن يضمن المكرِه ، وعلى أكل لحم خنزيرٍ وميتةٍ ودمٍ و شُرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد ، لم يَحِلَّ ، وحلَّ بقتل وقطع، وأثم بصبره

الشرح : الإكراه فى اللغة : عبارة عن إجبار إنسان على عمل لا يريده ، كما فى قوله تعالىٰ : ﴿إلّا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ ، فكأن المكرِه يَسْلُبُ كراهة المكرَه لذٰلك العمل ، ويجبره على العمل .

وفى الشريعة : هو فعل يفعله الإنسان أو قول يقوله بإكراه غيره إيّاه ، فيزول بسبب ذٰلك الإكراه رضاه بإتيان ذٰلك الفعل أو القول .

وله شرطان : (١) قدرة المكرِه (بكسر الراء) على إثبات و إيجاد ما هدّد (و خوّف) به المكرَه ، سواء كان المكرِه سلطاناً أو لصّاً ، أو كلّ من يقدر على الإكراه .

وما يكره به على الفعل لايخلو عن أربعٍ عادةً : القتل ، أو الضرب الشديد ، أو الحبس المديد ، وقد يكون بأخذ المال .

(٢) و خوف المكرَه من وقوع العقاب الذى خوّفه به المكرِه ، فإن غلب على

ظنه أنه لايجبره على الفعل لايكون مكرَهاً .

١– فلو أكره رجلٌ على بيع ماله ، أو على شراء سلعته ، أو على أن يُقرّ لرجل بمالٍ أو يُقرّ بإجارة داره لأحد (و إن أكْرِهَ) بقتل أو ضربٍ شديدٍ ،أ وحبس مديدٍ ، فباع أو اشترى فهو بالخيار (بعد زوال الإكراه) إن شاء أمضى البيع ، و يأخذ الثمن ، وإن شاء فسخه ، ورجع بالمبيع ؛ لأن صحة هذه العقود على التراضى ، قال الله تعالىٰ :﴿إلّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم﴾ ، والإكراه بهٰذه الأفعال يُعدم الرضاء فتفسد .

و يثبت الملك للمشترى والبائع فى بيع المكرَه وشرائه عند قبض المبيع ، أو الثمن؛ لكونه بيعا فاسداً ، فيفيد الملك بعد القبض .

٢– وإن قبض البائعُ المكرَه الثمن طائعاً (برضاه) فهو إجازة للبيع ، كما أن تسليمه المبيع طائعاً إلى المشترى إجازة ورضاً بالبيع .

٣– وإن كان المشترى غير مكرَه بالشراء ، و كان البائع مكرَهاً بالبيع وهلك المبيع فى يد المشترى بعد القبض ، يضمن المشترى قيمته للبائع ؛ لأنه قبضه بعقد فاسدٍ فكان مضموناً عليه بالقيمة ، وللمكرَه أن يضمّن المكرِه قيمة المبيع فى الصورة المذكورة إن شاء ؛ لأن المكرِه صار ذريعة للإتلاف ، فكأنه دفع مال البائع إلى المشترى فيُضَمِّنُ المكرَه أيّهما شاء .

٤– وإن أكره أحد على أكل لحم خنزير ، أو أكل ميتة ، أو أكل دم مسفوح ، أو شرب خمرٍ بما لايخاف على نفسه أو عضوه (أو مالهٖ) كالحبس والضرب والقيد (الحديد الذى يوضع فى الرجل الجانى) ، لايحل له أكل هٰذه الأشياء ، ولا شرب الخمر ؛ لأن تناول هٰذه المحرّمات إنّما يباح عند الضرورة ، كما فى حالة المخمصة ؛ لأن الله تعالىٰ استثنى الضرورة من التحريم بقوله : ﴿إلّا ماضطررتم إليه﴾ ، ولا ضرورة فى الإكراه بالضرب ، أو الحبس ، أو القيد ما لم يخف على نفسه ، أو على عضو من أعضائه .

٥– وإن أُكْرِهَ بقتلٍ أو قطع عضوٍ يَحِلُّ له تناول هٰذه الأشياء ، وإن صبر حتى قتل أو قطع عضو من أعضائه يأثم بعدم استعمال رخصة الله تعالىٰ بقوله : ﴿إلّا من أكره

وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ وحلّ تناول هٰذه المحرّمات إذا أكْرِهَ (خُوِّف) بقتل ، و قطع عضو ، أوبحبسٍ عند البعض ، ولم يأكل يأثم فى هٰذه الصور .

المتن : وعلى الكفر وإتلاف مال المسلمِ بقتل وقطع لا بغيرهما يرخص، و يُثاب بالصبر، وللمالک أن يُضمِّنَ المكرِه ، وعلى قتل غيره بقتل لا يُرَخَّصُ، فإن قتله أثم ، ويُقْتَصُّ المكرِه فقط، وعلى إعتاق وطلاق، ففعل وقع، ورجع بقيمته ، ونصف مهرها إن لم يطأها، وعلى الردّة لم تبن زوجتُه .

الشرح : ١- ولو أكره على الكفر بالله تعالىٰ (والعياذ بالله) و بإتلاف مال مسلمٍ بقتل نفسه أو بقطع عضو من أعضائه لا بغير القتل والقطع يرخّص له إجراء كلمة الكفر و إتلاف مال المسلم ، ولو صبر على القتل أو القطع فى صورة الإكراه على الكفر أو إتلاف مالم مسلمٍ حتى قتل أو قطع عضو من أعضائه يكون له ثواب و أجر عند الله ، وإذا لم يصبر و أتلف مال المسلم يضمِّن المالك المكرِهَ (بكسر الراء) .

٢- وإن أكْرَه أحد على قتل غيره (أى قتلِ رجلٍ) آخر بالقتل (أى خُوِّفَ بالقتل إن لم يقتل غيره فعليه كذا) لايُرخّصُ له قتل غيره ؛ لأن قتل المسلم لا إجازة فيه ، لأى ضرورة كانت ، فلا يرخص قتل غيره ؛ لضرورة قتل نفس المكرَه (بفتح الراء) فإن قَتَلَ ذٰلك الغير يأثم ، ويجب القصاص على المكرِه (بالكسر) فقط .

٣- ولو أكره أحد على إعتاق عبده ، أو على طلاق زوجتهٖ فأعتق عبده ، أو طلّق امرأته وقع العتق أو الطلاق ورجع المولى (المكرَه) بقيمة العبد على المكرِه (بالكسر) ورجع الزوج أيضاً على المكرِه (بالكسر)بنصف المهر إن لم يدخل بها وفى صورة الدخول بها تقرّر المهر بالدخول فلايرجع بشيئ .

٤- ولو أكره أحدٌ على الرِدّة فارتدّ ـ العياذ بالله ـ فأظهر الارتداد بلسانهٖ لم تبن امرأته؛لأنه لايحكم بارتداده وكفره ؛ لقوله تعالىٰ :﴿إلّا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾.

كتاب الحجر

المتن : هو منع عن التصرف قولا لا فعلا، بصغر و رقّ وجنون، فلا يصحّ تصرف صبي وعبد بلا إذن وليّ وسيّد، ولا تصرف المجنون المغلوب بحال، ومن عقد منهم وهو يعقله ، يجيزه الولى أو يفسخه ، وإن أتلفوا شيئا ضمنوا، ولا ينفذ إقرار الصبي والمجنون، وينفذ إقرار العبد فى حقّه لا فى حقّ سيّده ، فلو أقرّ بمالٍ لزمه بعد الحرية ، ولو أقر بحدّ أو قود، لزمه فى الحال لا بسفه

الشرح : الحِجَر فى اللغة : المنع مطلقاً ، ومنه سمى العقل حِجراً ، كما فى قوله تعالىٰ : ﴿هل فى ذٰلك قسم لذى حِجر﴾ ؛ لأنه يمنع صاحبه عن القبائح .

وفى الشرع : هو المنع عن التصرف القولىّ دون الفعلى ، أى المنع عن أثر التصرف القولى ، كالبيع والشراء والطلاق والهبة ، دون أثر التصرف الفعلى كالقتل ، والسرقة ، وقطع عضو أحد .

وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالىٰ : ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الّتى جعل الله لكم قياماً﴾ .

١ – الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة : الصغر ، والرق ، والجنون .

والتصرفات القولية على ثلاثة أقسام :

(١) مايكون دائراً بين النفع والضرر ، كالبيع والشراء .

(٢) ومايكون فيه ضرر محض ، كالطلاق ، والعتاق ، والهبة .

(٣) وما يكون فيه نفع محض ، كقبول الهبة ، والصدقة ، وقبول الهدية .

٢– (١) فلا يصحّ تصرّف صبى إلّا بإذن وليه .

(٢) ولا تصرف عبدٍ إلّا بإذن سيّده .

ولا تصرف مجنون مغلوب العقل بحالٍ (لا قبل الإذن ولا بعده) .

أما الصّبيُّ فلنقصان عقله ، غير أنَّ إذن الولى آية أهليته ، وأما الرق فلرعاية حق المولى ، وأما المجنون المغلوب العقل فلايجامعه الأهلية ، فلايجوز تصرّفه بحال .

٢- ومن باع من هٰؤلاء (أى المحجورين) أو اشترى وهو يعقل البيع ، بأنّه سالب المبيع ، ويعقل الشراء بأنه سالب الثمن وجالب المبيع فالولى والمولى بالخيار ، إن شاء أجازه إذا كانت فيه مصلحة ، وإن شاء فسخه إن كان فيه ضرر ؛ لأن فى الصبى والمجنون نظراً لهما ، فيتحرى مصلحتهما فيه ، ولابدّ أن يعقلا البيع ليوجد ركن العقد ، وأمّا العبد فينعقد موقوفاً على الإجازة .

٣- وإن أتلف (هٰؤلاء المحجورون) شيئاً من نفسٍ أو مالٍ ضمنوا؛ لأنهم غير محجور عليهم فى الأفعال .

٤- ولا يُنفَّذ إقرار الصبىّ والمجنون لا بمال ، ولا بحدّ من الحدود ولا طلاق ولاإعتاق ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : "رفع القلم عن ثلاثٍ : عن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق" (رواه أبوداود) وأخرجه فى الحدود "باب فى المجنون يسرق أو يصيب حداً" ، وينفّذ إقرار العبدِ فى حق نفسه ، لا فى حق سيده ، ولو أقر العبد بمال على نفسه لزمه بعد الحرية ، ولو أقر بحد أو قصاص لزمه فى الحال ؛ لأن حق المولىٰ لا يمنع حق الله تعالىٰ .

ولا يُحْجَرُ أحد عن التصرف بقلّة فهمه (وهو العمل بخلاف موجب الشرع ، و باتباع الهوٰى) أى السَفَهُ لايكون سبباً للحجر عند أبى حنيفة ، وعندهما يُحْجَرُ السفيه كالمجنون، وبه قال مالك و أحمد . ويفهم من الآية حجر السفيه عن التصرف فى الأموال فقط ، كما مرّت الآية فى أول الكتاب ﴿ولا تؤتوا السّفهاء أموالكم﴾ .

المتن : فإن بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله حتّى يبلغ خمسا وعشرين سنة، ونفذَ تصرفه قبله ، ويُدفَع إليه ماله إذا بلغ المدة مفسدا، وفسق وغفلة و

دين، وإن طلبَ غرَماؤه حبسه ، حبسَه الحاكم ؛ ليبيعَ ماله فى دينه ، فلو ماله ودينه دراهم ، قُضِىَ بلا أمره ، ولو دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس، بيع فى دينه ، ولم يُبَعْ عرضه وعقاره ، وإفلاس، فإن أفلس مبتاع عين ، فبائعه أسوة للغرماء .

الشرح : ١- وإذا بلغ الصبىُّ غير رشيد (أى لايهتدى إلى وجوه المصالح فى الأموال) لم يدفع إليه ماله، حتى يبلغ خمساً و عشرين سنة ، فإن تصرّف البالغ غير الرشيد فى المال قبل ذلك (البلوغ إلى خمس وعشرين سنة) ينفذ تصرفه ، و يدفع إليه ماله إذا بلغ بلغ خمساً و عشرين سنة ، وإن كان لايهتدى إلى وجوه المصالح ، بل كان مفسداً، و هٰذا عند أبى حنيفة ، وعندهما لايدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشد ، و به قالت الثلاثة ، ودليلهم قوله تعالىٰ : ﴿فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾.

ودليل أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ قوله تعالىٰ : ﴿وآتوا اليتامى أموالهم﴾ ، والمراد به الإتياء بعد البلوغ وسمّوا (اليتامى) باعتبار ماكانوا قبل البلوغ ، وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : ينتهى لب الرجل إذا بلغَ خَمْساً و عشرين سنة ، وقال أهل الطبائع : من بلغ خمسا و عشرين سنة ، فقد بلغ رشده . (شرح العينى : ١٧٣-٢)

٢- و لايُحْجرُ على رجل بسبب فسقٍ ، وغفلةٍ ، و دينٍ ، أما الفاسق فلأنّه مصلح لماله ، فيكون الرشد مأنوساً منه ، فيدفع إليه ماله ، سواء كان الفسق أصليا أو طارئا، وعند الأئمة الثلاثة يُحجَر على الفاسق ، وأما الغفلة ، فلأن الغافل عاقل غير مفسد ، ولايقصد الفساد ، ولكنه لايهتدى إلى التصرفات الرابحة ، فيُغبَنُ فِى البياعات .

وأمّا المدين (المديون) فلأن فى الحجر عليه سلب أهليته وإلحاقه بالبهائم ، وذٰلك ضرر عظيم ، وإن طلب الغرماء حبس المديون يحبسه الحاكم ليبيع ماله فى دينه ؛ لأن قضاء الدين واجبٌ ، فيحبسه الحاكم دفعاً لظلمه ، وإيصالا للحق إلى مستحقه ، فلو كان ماله ودينه دراهم فقضى القاضى دينه بلا أمره (أمر المديون) ، ولو كان دينه

دراهم وعنده دنانير أو بالعكس ، يبيع القاضى دنانيره أو دراهمه بأمره ؛ لأداء دينه ، ولايصحّ للقاضى أن يبيع عَرَضه (متاعه) وعقاره ، هٰذا عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف و محمد : يبدأ ببيع النقود ، فإن بقى شيئ من الدين باع العُروض ، فإن لم يف ثمنها بالدين باع العقار .

٣- وَلَا يُحْجرُ أحد بسبب إفلاس ، بل يُحبس حتى يَظْهَرُ للقاضى أنه لا مال له ، فإن ظهر له ذٰلك (عدم المال) أخرجه من السجن ، و بعد الإخراج من السجن لا يحول القاضى بينه و بين غرمائه .

٤- فإن حُكِمَ بإفلاسه ، و قد اشترىٰ عيناً ، وهى عنده ، فبائعها أسوةٌ للغرماء فى أخذ شيئ من دينه .

فصل : حدّ بلوغ الغلام والجارية

المتن : بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال، وإلا فحتّى يَتِمَّ ثمانى عشرة سنة، والجارية بالحيض والاحتلام والحبل، وإلا فحتّى يتمّ سبع عشرة سنة، ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة، وأدنى المدّة فى حقه اثنتا عشرة سنة، وفى حقها تسع سنين، فإن كانا راهقا، وقالا: بلغنا صدّقا، وأحكامهما أحكام البالغين.

الشرح : ١- وإنّما يُعْلَمُ بلوغ الغلام بأحد ثلاثة أشياء : الأول : بالاحتلام ، والثانى : بالإحبال ، جعل المرأة حابلا (حاملا) ، والثالث : بالإنزال ، و خروج المنىّ بلذّةٍ؛ لأنها أمارات البلوغ ، وهٰذا بالإجماع ، وإن لم توجد علامةٌ من هٰذه العلامات ، فلايحكم ببلوغه حتى يتمّ عليه ثمانى عشرة سنةً .

وكذا يُعْلَمُ بُلوغ الجارية بأحد ثلاثة أشياء : الأول : بالحيض ، والثانى : بالاحتلام ، والثالث: بصيرورتها حاملاً ، وهٰذا بالإجماع أيضاً ، وإن لم توجد علامةٌ من هٰذه العلامات فحتى تتمّ سبع عشرة سنة ، وهٰذا عند أبى حنيفة .

٢- والذى ذكر فى بلوغهما (من ثمانى عشرة سنة ، و سبع عشرة سنة) هو آخر

الحدّ ، و يفتى بالبلوغ فى الغلام والجارية بخمس عشرة سنة وهو حدّ متوسط ، وهٰذا قول أبى يوسف ومحمد ، وهو قول الثلاثة أيضاً ؛ لأنه المعتاد الغالب ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : عُرضتُ على النبى ﷺ يوم أحد وأنا أربع عشرة سنة، فلم يُجِزْنى ، وعُرضتُ عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى . (رواه الجماعة) تقدّم تخريجه فى "أول الحجر" . واحتجّ به الجمهور إلى أنّ مدة البلوغ خمس عشرة سنة فى الذكر والأنثىٰ ، ولأبى حنيفة قوله تعالىٰ :﴿حتى يبلغ أشده﴾ ، وأشد الصبى ثمانى عشر سنة ، هٰكذا قاله ابن عباس . (الهداية : ٣٥٨-٣)

٣-وأقرب مدّة البلوغ فى حق الغلام إثنتا عشرة سنة ، وفى حق الجارية تسع سنينٍ.

٤- وإن راهق الغلام والجارية ، وقال كل واحد منهما : أنا قد بلغتُ ، صُدِّقَا فى قولهما ؛ لأنّ البلوغ لايُعْلَمُ إلاّ من صاحبه ، فأحكامهما بعد إقرار البلوغ أحكام البالغين؛ لأن البلوغ معنى لايعرف إلاّ من جهة صاحبه .

كتاب الغصب

المتن : هو إزالة اليد المُحِقَّةِ بإثبات اليد المُبْطِلَةِ ، (أو أخذ مال الغير قهرًا بلا استحقاقٍ) فالاستخدام وحمل الدابة غصب، لا الجلوس على البساط، ويجب رد عينه فى مكان غصبه، أو مثله إن هلك وهو مثلى ، وإن انصرم المثلىُّ ، فقيمته يوم الخصومة، وما لا مثل له ، فقيمته يوم غصبه ، فإن ادّعى هلاكه حبسه الحاكم ، حتى يعلم أنه لو بقى لأظهره ، ثم قضى عليه ببدله ، والغصب فيما ينقل، فإن غصب عقارا وهلك فى يده لم يضمنه ، وما نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان كما فى النقلى، وإن استغله تصدق بالغلة كما لو تصرف فى المغصوب والوديعة وربح

تعريف الغصب لغة و شرعاً

الشرح : الغصب فى اللغة : هو أخذ الشيئ من الغير على وجه القهر ، أى من غير رضاه ، مالاً كان أو غيره ، حتى يطلق على غصب الحرّ و غيره ممّا لا يتقوّم (شرح العينى)، وفى "الهداية" : الغصب فى اللغة : عبارة عن أخذ الشيئ من الغير على سبيل التغلّب .

وفى الشريعة : هو إزالة اليد المحِقَّة (التى لها حق) بإثبات اليد المبطلة (التى لا حق لها) فى مال متقوّمٍ محترمٍ (له قيمة واحترام) قابلٍ للنقل من يد مالكه .

و هو محرّم بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالىٰ : ﴿يأيّها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾، وأما السنة فقوله عليه الصلوٰة والسلام فى خطبته فى حجة الوداع يوم النَّحر : إن دمائكم و أموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هٰذا فى شهركم

هٰذا فى بلدكم هٰذا . (رواه مسلم) أخرجه مسلم فى كتاب القسامة "باب تغليظ تحريم الدماء" ، وعند البخارى فى الأضاحى "باب من قال الأضحى يوم النحر" .

وأجمع المسلمون من عهد السلف إلى يومنا هٰذا على تحريم الغصب .

١- فاستخدام عبد غيره ، والحمل على دابته من غير إذنه غصب ، لا الجلوس على بساط غيره ؛ لأن اليد لاتثبت بمجرّد الجلوس على البساط ، وإنّما يأثم الجالس بالإنتفاع بدون إذن المالك .

٢- ويجب على الغاصب ردّ عين المغصوب فى مكان غصبه إذا كان موجوداً، ويجب ردّ مثله إن هلك وهو مثلىّ ؛ لما روى عن أبى السائب أنه قال : قال رسول الله ﷺ : لايأخذنَّ أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً ، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردّها عليه . (أخرجه أبوداود والترمذى) أخرجه أبوداود فى كتاب الأدب فى " باب المزاح " والترمذى فى أول الفتن " باب ما جاء لايحل لمسلم أن يروّع مسلماً" .

ولما روى عن ابن عمر أنّه قال : غلبت زيدًا بن ثابت عيناه ليلة الخندق ، فجاء عمارة بن حزم ، فأخذ سلاحه ، فقال له رسول الله ﷺ : يا أبا رقاد ! نمت حتى ذهب سلاحك ، ثم قال رسول الله ﷺ : من له علم بسلاح هٰذا الغلام ؟ فقال عمارة : أنا أخذته ، قال : فردّه ، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يروّع المؤمن مؤمناً أو بأن يؤخذ متاعه لاعباً أو جادّاً . (أخرجه الحاكم)

٣- وإن انقطع مثل المغصوب عن السوق فيردّ قيمته يوم الخصومة ؛ لأن الواجب فى المثلى هو ردّ المثل ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فمن اعتدىٰ عليكم فاعتدوا عليه بمثل ماعتدىٰ عليكم﴾، ولأن المثل أعدل ، لما فيه من مراعاة الجنس والمالية ، فإن لم يقدر على مثله فعليه ردُّ قيمته يوم الخُصومة عند أبى حنيفة ؛ لأن النقل إلى القيمة لايثبت بمجرّد الانقطاع ، ولهٰذا لو صبر إلى أن يوجد جنسه له ذٰلك ، وإنّما ينتقل إلى القيمة بقضاء القاضى ، فيعتبر قيمة يوم الخصومة عند القاضى .

٤- وما لامثل له فعليه ردّ قيمته يوم غصبه ، كالحيوان العددى المتفاوت

والمذروع ؛ لأنه لما تعذر مراعاة الحق فى الجنس ، فيراعى فى المالية وحدها ، لدفع الضرر بقدر الإمكان .

٥–فإن ادعى الغاصب هلاك المغصوب يحبسه الحاكم ، حتى يعلم أنه لو كان المغصوب باقياً لأظهره ، ثم يقضى القاضى عليه ببدله ؛ لأن الحق متعلّق بالعين ، وللناس إغماض فى الأعيان ، فلايقبل قول الغاصب فى هلاكه ، بل يحبسه الحاكم حتى يظهر كذبه .

٦– و يتحقق الغصب فيما ينقل و يحوّل ؛ لأن الغصب حقيقته يتحقق فى المنقول دون غيره ؛ لأن إزالة اليد المُحِقَّة وإثبات يد المبطلة إنما تكون بالنقل ، ولكن إذا أر يد مِن (اليد فى قوله : لإزالة اليد المحِقَّة) أى لإزالة اليد المتصَرِّفة ، فيتحقق الغصب فى غير المنقول أيضاً .

٧– فإن غصب عقاراً فهلك (بغلبة الماء أو الزلزلة أو بنقل التراب) فى يده لم يضمنه ؛ لأن الغصب إثبات اليد المبطلة بإزالة يد المالك بفعل فى العين ، وهو لايتصور فى العقار ؛ لأن يد المالك لاتزول إلّا بإخراجها عنها ، ولا يد للمالك فى العقار حقيقة ، بل يده' حكماً .

٨– ومانقص فى العقار المغصوب بسكناه (لو كان داراً) أو بزراعته (لو كان أرضاً) يضمن النقصان ، كما يضمن فى غصب النقلى ؛ لأن ذٰلك من باب الإتلااف ، و يضمن العقار أيضاً بالإتلاف ، كما إذا نقل ترابه .

٩– وإذا استغل الغاصب (أى انتفع من غلته و عمارته) بأن كان دابة مثلاً فآجره وأخذ الأجرة فنقصها الإستغلال ، ضمن النقصان ، و تصدق بالغلّة (أى الأجرة) كمالو تصرّف الغاصب فى المغصوب ، والمودَع فى الوديعة و ربح كل واحد منهما فيتصدّق بالربح ، وإنّما يتصدق بالربح ؛ لأنه حصل بسبب خبيث ، وهو التصرف فى ملك الغير ، وما هٰذا حاله فسبيله التصدق .

حكم تغيّر المغصوب بفعل الغاصب

المتن : وملک بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان بشىء ، وطبخ وطحن وزرعٍ واتخاذ سيف أو إناء لِغير الحجرين، وبناء على ساجة، ولو ذبح شاة، أو خرق ثوبا فاحشا ضَمِنَ القيمة، وسلم المغصوب إليه أو ضمن النقصان، وفى الخرق اليسير ضمّن نقصانه ، ولو غرس أو بنى فى أرض الغير، قُلِعَا ورُدَّتْ ، وإن نَقَصَتِ الأرضُ بالقلع، ضمن له البناء والغرس مقلوعا، ويكون له ، وإن صبغ، أو لتّ السويق بسمنٍ، ضمّنه قيمة ثوب أبيض ومثل السّويق ، أو أخذهما، وغرم ما زاد الصبغ والسّمن .

الشرح : ١– وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب ، حتى زال اسمها ، أوأعظم منافعها زال ملك المالِك (الّذى غُصِب منه) عن العين المغصوبة ، ويملكها الغاصب ، و يضمنها ، ولكن لايحلّ له الإنتفاع بها ، حتى يؤدى بدلها وعوضها ، وهٰذا معنىٰ قولهِ : " و مَلَكَ الغاصب المغصوبَ بلا حلِّ انتفاع قبل أداء الضّمان بشيئ " كمن غَصَبَ شاةً ، ثم ذبحها وشوّاها ، أو طبخها ، أو غصب حِنْطَةً فطحنها ، أو غصب أرضاً فزرعها ، أو غصب حديداً فاتخذه سيفاً ، أو غَصَبَ صفراً فعمله آنيةً ؛ لقوله ﷺ فى الشاة المذبوحة المصلية (المشوية) بغير رضا صاحبها : أطعموها الأسارى . (رواه أبوداود و أحمد) أخرجه أبوداود فى البيوع "باب فى اجتناب الشبهات" .

٢– ولكن هٰذا فى غير الحجرين ، أمّا إذا غصب أحد الحجرين من الذهب أو الفضة فصنع منه إناءً أو ضربه دنانير أ وضربه دراهم ، لايزول ملك المالك عنه ، فيأخذه المالك ولاشيئ للغاصب ؛ لأن العين باقية من كل وجه فى ملك المالك .

٣– و كمن غَصَبَ خشبَةَ ساجةِ أحدٍ ، ثم بنى بناءً على تلك الساجة زال ملك المالك عنها ، و يلزم على الغاصب قيمتها ؛ لأن فى قلعها ضرراً بالغاصب .

٤– ومن ذبح شاة غيرِه غصباً ، فمالكها بالخيار ، إن شاء ضمّن الغاصب قيمتها ، و سلم الشاة إليه ، وإن شاء يأخذ المذبوحة و ضمّنه نقصانها ؛ لأن هٰذا إتلاف من

وجه، باعتبار فواتِ بعض الأغراض من الصوف ، والشعر ، واللبن ، والنسل ، فيخيّر بين تضمين جميع قيمتها وتركها له ، و بين تضمين النقصان وأخذ الشاة المذبوحة عنه .

٥- وكذا من غصب ثوباً فخرقه خرقاً فاحشاً حتى بطلت عامة منافعه ، فلمالكه أن يضمّن الغاصب جميع قيمته ، و سلّم المغصوب إلى الغاصب ؛ لأنه استهلاك من هٰذه الوجه، كأنه أحرقه ، وإن شاء أخذ الثوب وضمّنه النقصان .

وإن غصب ثوباً وخرقه خرقاً يسيراً (يمكن الإنتفاع به) ضمن الغاصب الخارق نقصانه ؛ لأن العين قائمة من كل وجه ، وإنّما دخله عيب ، فيضمنه .

٦- ومن غَرَسَ فى أرض غيره غصباً أو بنى فيها بناءً يقطع الغاصب الغرسَ والبناء و يردّ الأرض إلى صاحبها فارغةً ، كما كانت ؛ لما روى عن عمرو بن نفيل أنه قال: قال رسول الله ﷺ : ليس لعرق ظالم حقٌ . (رواه أبوداود والترمذى) أخرجه أبوداود فى الخراج "باب إحياء الموات" ، وأخرجه الترمذى فى الأحكام "باب من ذكر فى إحياء أرض الموات" .

وإن نَقصَتِ الأرض بالقلع ضمن المالك للغاصب قيمة الغرس أو البناء مقلوعاً ، فيكون بعد أداء الضمان البناء أو الغرس لصاحب الأرض ؛ لأن فيه نظراً لهما ودَفْعَ الضرر عنهما .

٧- ومن غصب ثوباً فصبَغَه' أحمر ، أو غصب سويقاً فخلطه بسمنٍ ، فصاحِبُها بالخيار ، إن شاء ضمّن الغاصب قيمة ثوب أبيض ، ومثل مقدار السويق ويتركهما له ، وإن شاء أخذهما وغَرِم ما زاد الصبغ فى الثوب ، والسّمن فى السويق ؛ لأن فيه رعاية الجانبين ، والاختيار (فى التضمين و أخذ المغصوب) لصاحب الثوب والسويق ؛ لكونه صاحب الأصل .

فصل : تصرفات الغاصب فى المغصوب ، وضمانه القيمة

المتن : غَيَّبَ المغصوب، وضَمِنَ قيمتَه ، ملكه ، والقول فى القيمة للغاصب مع يمينه ، والبينة للمالک ، فإن ظهر وقيمته أكثر، وقد ضمنه بقول المالک

أو ببيّنتِه ، أو بنكول الغاصب، فهو للغاصب، ولا خيار للمالک ، وإن ضمنه بيمين الغاصب، فالمالک يُمضِي الضمانَ ، أو يأخذ المغصوب، ويردّ العوض، وإن باع المغصوب، فضمّنه المالک ، نفذ بيعه ، وإن حرّره ثم ضمّنه لا، وزوائد المغصوب أمانة، فتُضمن بالتعدّی ، أو بالمنع بعد طلب المالک ، وما نقصت بالولادة مضمون، ويُجْبَر بولدها، ولو زنى بمغصوبة، فرُدّت ، فماتت بالولادة، ضمن قيمتها

الشرح : ١- ومن غصب مال رجلٍ ثم غيّبه ، وضَمِنَ قيمته ، للمالك أن يملك المغصوب ؛ لأن المالك لما ملك البدل ، فوجب أن يزول ملكه عنه ، كيلا يجتمع البدلان فی ملك واحدٍ ، فإذا زال ملك المالك يدخل فی ملك الغاصب ، كأنه اشتراه بأداء الضمان .

والقول فی قيمة المغصوب الغائب قول الغاصب مع يمينه ؛ لأنه منكر الز يادة ، والقول للمالك مع البيّنة ؛ لأنه مدعی .

٢- فإن ظهر المغصوب الغائب بعد أداء القيمة ، والحال أن قيمته أكثر من الضمان الذی أداه الغاصب ، فهو للغاصب ؛ لأن الغاصب ضمن تلك القيمة إما بقول المالك بدون البيّنة ، أو بقوله مع البيّنة ، أو بنكول الغاصب نفسه عن اليمين ، ولا خيار للمالك ؛ لأنه رضی بها وتمّ ملكه برضاه ، حيث سلّمه ما ادّعاه .

٣- فإن كان المالك ضمّن الغاصب بمقدار القيمة (بعد يمين الغاصب) فالمالك يختار أحد الأمر ين ، إما يُمضِی الضمانَ و يقبله ، وإما يأخذ المغصوب و يردّ العوض (الضمان) ؛ لعدم تمام رضاه بهذا المقدار من الضّمان .

٤- وإن باع الغاصب المغصوبَ ، فضمّنه المالك قيمَتَه نفذ بيع الغاصب ؛ لأن ملك الغاصب كان ناقصاً ، فأَخْذُ الضمانِ من الغاصب و إجازته كاف لنفوذ البيع . وإن أعتق الغاصب العبد المغصوب ، ثمّ ضمّنه المالك لاينفذ عتقه ؛ لأن ملك الغاصب ناقص ، فيكفی لنفوذ البيع ، دون الإعتاق .

٥- وزوائد المغصوب كالولد ، والثمرة ، والصّوف ، واللبن أمانة في يد الغاصب ، فيضمنها بالتعدى أو بالمنع بعد طلب المالك ؛ لأنه مَنَعَ المالك عن الانتفاع بزوائد ملكها في الصورتين .

٦- وما نقصت الجارية المغصوبة بالولادة عند الغاصب يَضْمَنُ الغاصب ذٰلك النقصان ، إلّا أن يجبر بولدها ، بأنكانت قيمة الولد يساوى النقصان ، وإن لم تكن مساوية يجبر بحسابه ، ويضمن الباقي .

٧- ولو غصب أمةً ثم زنى بها ، فحبلَت فرُدَّت إلى مالكها ، فماتت الأمة بوجع الولادة عند مالكها ، يضمن الغاصب قيمة الأمة .

٨- ولو زنت بالحرة المغصوبة ، فحبلت ثم ماتت بالولادة لايضمن الزانى دية الحرة ؛ لأن الغاصب لايَتَصَرَّف في الحرة ، بل يكون هٰذا إكراهاً .

المتن : ولا يضمن الغاصب الحرةَ ومنافعَ الغصب وخمرَ المسلم أو خنزيرَه بالإتلاف، وضَمِنَ لو كانا لذمى ، وإن غصب من مسلم خمرا فخلل، أو جلد ميتة، فدبغه ، فللمالک أخذهما، ورُدَّ ما زاد بالدِّباغ، وإن أتلفهما، ضمن الخلّ فقط، ومن كسر معزفا، أو أراق سكرا أو منصّفا، ضمن، وصح بيع هذه الأشياء ، ومن غصب أمَّ ولد أو مدبرةً فماتت، ضمن قيمة المدبرة، لا أمّ ولد .

الشرح : ١- ولايضمن الغاصب منافع الغصب كما إذا غصب دابّةً فركبها شهراً ، ثمّ ردّها أو قيمتها ، فلايَضْمَنُ ركوبها ؛ لأن تلك المنافع حدثت في يده .

٢- ولايضمن الغاصب خَمْرَالمسلم أو خنزيره بالإتلاف ، لعدم تقوّمها في حقه، وإن كان الخمر والخنزير لذميٍّ يضمن ؛ لأنهما مال في حقه ، وقد أمِرنا أن نتركهم وما يدينون به .

٣ وإن غصب من مسلم خمراً فجعلها خلّاً ، أو غصب جلد ميتةٍ ، فدبغه بماله ، فللمالك أن يأخذ جلدها والخلّ ، ويردّ إلى الغاصب ما زاد الدبغ في الجلد من القيمة، ويأخذ الخل عنه بغير شيئ .

وإن أتلف الغاصب جلد الميتة قبل الدّباغ والخل ضمن الخلّ فقط.

٤– ومن كسر معزفا (بكسر الميم أى آلات اللهو كالعود والبربط ونحوهما) أو أراق سكراً (وهو نقيع الرطب إذا غلى واشتدّ) أو أراق منصّفاً (وهو العصير الذى ذهب نصفه بالطبخ) ضمن قيمته ؛ لأنه أتلف ما ينتفع به من وجه سوى آلات اللهو، فيضمن قيمته من ذٰلك الوجه ، وعند أبى يوسف و محمد : لاتضمن هٰذه الأشياء ؛ لأنها معدة للمعصية فيسقط تقوّمها كالخمر .

٥– و صحّ بيع هٰذاه الأشياء (أى المعزف ، والسَكَر ، والمنصّف) على أصل أبى حنيفة ، وأما عندهما فلايصحّ بيع هٰذه الأشياء .

٦– ومن غصب أم ولد أو مدبّرة فماتت عند الغاصب ، ضمن قيمة المدبرة دون أم الولد عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ و عندهما يضمن قيمة أم الولد أيضاً .

كتاب الشفعة

المتن : هى تمُّلك البقعة جبراً على المشترى بما قام عليه ، وتجب للخليط فى نفس المبيع ، ثم للخليط فى حق المبيع كالشِّرب والطريق إن كان خاصا، ثم للجارّ الملاصق وواضعُ الجذوع على الحائط، والشريك فى خشبة على الحائط جارٌ على عدد الرؤوس بالبيع ، وتستقرّ بالإشهاد ، وتُمْلَك بالأخذ بالتراضى أو بقضاء القاضى .

الشرح : الشفعة فى اللغة : مأخوذة من الشفع : وهو ضد الوَتر ، من شفع الرجل إذا كان فرداً ، فصار له ثان ، والشفيع أيضاً يضمّ البقعة المأخوذة إلى ملكه ، فلذلك تسمى شفعة . (العينى : ١٨٤-٢)

وفى الشرع : (١) هى جعل بقعة من الأرض (زرعيةً كانت أو داراً أو بستاناً أو خاليةً) ملكاً للشفيع من غير رضا المشترى أى جبراً عليه ، بالثمن الذى قام على المشترى ،

(٢) وقيل : هى ضمّ بقعة مشتراةٍ إلى عقار الشفيع بسبب الشركة (على نوعيها) أو بسبب الجوار، وهو أحسن (شرح العينى) والدليل على حق الشفعة ما روى عن جابر أن النبى ﷺ قضى بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعةٍ أو حائطٍ ، لا يحلّ له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ ، و إن شاء ترك ، وإن باعه ولم يؤذن به فهو أحق به . (رواه مسلم و أبوداود والنسائى) أخرجه مسلم فى " الشفعة " .

مايثبت به حق الشفعة ثلاثة

و يثبت حق الشفعة أولاً للخليط (أى الشريك) فى نفس المبيع ؛ لما روى عن

جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : من كان له شريك فى حائط فلايبيع نصيبه من ذٰلك حتى يعرضه على شريكه . (رواه الترمذى) وللحديث السابق الذى رواه جابر .

و ثانياً: للشريك فى حق المبيع ، وهو الذى قَسَمَ العقار و بقيت له شركة فى حق العقار كالشِرب الخاص (الشِرب : هو النصيب فى الماء ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿لها شرب ولكم شرب يوم معلوم﴾ والطريق الخاص ، والمراد بالشرب الخاص النهر الصغير الذى يمكن إحصاء أهله ، و بالطريق الخاص مالايكون نافذاً ، وتكون للأراضى ودورٍ معيّنة .

والدليل على ثبوت حق الشفعة لأجل حق المبيع ما روى عن جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قضى بالشفعة فى كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود و صُرِفَتِ الطرق فلاشفعة . (رواه أحمد والبخارى) ، أى إذا لم تبق الشركة فى الحدود والطرق فلا شفعة ، وأمّا إذا بقيت الشركة فى الحدود أو الطرق فله الشفعة لأجل أحدهما . أخرجه البخارى فى الشفعة و فى الشركة "باب الشركة فى الأرضين"

فدلالة الحديث على الشركة فى نفس المبيع ظاهرة ، وأمّا دلالته على الشركة فى حق المبيع فلقوله : "وصرفت الطرق " ، إذ لو لم تكن الشركة فى الطريق موجبة للشفعة لم يحتج إلى قوله : وصرفت الطرق ، فدلّ ذٰلك على أن الشفعة كما تستحق بالشركة فى نفس المبيع ، كذٰلك تستحق بالشركة فى الطّريق، ولما استحقّ بالشركة فى الطريق فاستحقاقه لأجل الشركة فى حق آخر ، كالمسيل ، وغيره يكون أولىٰ لاشتراك العلّة .

والثالث للجار الملاصق ، وهو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة ، أو متصلاً بابه من سكّة أخرىٰ . والدليل على ثبوت حق الشفعة لأجل الجوار ما روى عن سمرة عن النبي ﷺ قال : جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض من غيره . (رواه الطبرانى فى المعجم) أخرجه أحمد فى "مسنده عن شريد بن سويد الثقفى" .

وقوله عليه الصلوٰة والسلام : جار الدار أحقُّ بالدار من غيره (رواه أحمد و أبوداود و الترمذى) وقوله عليه الصلوٰة والسلام : الجار أحق بسقبه ماكان (رواه أحمد

والنسائی) وفی روایةٍ (بصقبه) وکلاهما (السقب والصقب) بمعنی واحد ، وهو القرب ، وعلّة الشفعة للجار هو القرب .

ومعنی حدیث جابر "إنّه ﷺ قضی بالشفعة فیمالم یقسم" أن الشفعة لاتجب للجار بالقسمة بین الشرکاء ؛ لأنهم أحق بالمبیع من الجار ، وحقّه متأخر عن حقهم . وبذٰلك یحصل التوفیق بین الأحادیث (ملخّص شرح العینی : ٤ ٢٣-٦)

١- وواضع الجذوع علی حائط الآخر ، والشریك فی خشبة موضوعة علی الحائط جار ، ولا یکون شریکا ، لا فی نفس المبیع ولا فی حقه ؛ لأن الشرکة المعتبرة لحق الشفعة هی الشرکة فی العقار لا الشرکة فی المنقول مثل الخشبة .

٢- وإذا اجتمع الشفعاء فی أرض واحدة ، فالشفعة تثبت علی عدد رؤوسهم لاباعتبار سهامهم ؛ لأن التساوی فی سبب الاستحقاق (وهو الاتصال) یوجب التساوی فی الاستحقاق ، والشرکاء متساوون فی سبب الإستحقاق .

٣- و یثبت حق الشفعة بعد البیع و یستقرّ بالإشهاد .

٤- ویملك الشفیع الدارَ أو الأرضَ المشفوعةَ إمّا بتسلیم المشتری إلیه برضاه أو بحکم القاضی ؛ لأن ملك المشتری قد تمّ علی الأرض ، فلاینتقل إلی الشفیع إلّا بالتراضی أو قضاء القاضی .

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

المتن : فإذا علم الشفیع بالبیع أَشْهَدَ فی مجلسه علی الطلب، ثم علی البائع لو فی یده ، أو علی المشتری أو عند العقار، ثم لا تَسْقُطُ بالتأخیر ، فإن طلب عند القاضی ، سأل المدعی علیه ، فإن أقرّ بملك ما یشفع به ، أو نکل ، أو برهن الشفیع ، سأله عن الشراء ، فإن أقرّ به ، أو نکل ، أو برهن الشفیع ، قضی بها ، ولا یلزم الشفیعَ إحضارُ الثمن وقت الدعوی ، بل بعد القضاء ، وخاصم البائعَ لو فی یده ، ولا یسمع البینة حتی یحضرَ المشتری ، فیفسخ البیعَ بمشهده ، والعُهدة علی البائع، والوکیل بالشراء خَصَمٌ للشفیع ما لم یسلّم إلی

الموكل، وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شَرَطَ المشترى البراء ة منه

أنواع طلب الشفعة

الشرح : ١- (١) طلب المواثبة : إذا علم الشفيع ببيع الدار المشفوعة أشهد على طلب الشفعة فى مجلس علمه، وهٰذا هو طلب المواثبة ، كأن الشفيع يواثب و يسرع فى طلبه ،

(٢) طلب التقرير والإشهاد : ثم يشهد على البائع أنّه شفيع ، وله حق الشراء إن كان المبيع فى يد البائع ، أو يشهد على المشترى إن كان المبيع فى يده ، أو يشهد عند العقار بأن لى فيه حقّ الشفعة ، و يقال لهٰذا الطلب طلب التقرير والإشهاد، وهو النوع الثانى من طلب الشفعة كما أن الأول هو النوع الأول منه .

(٣) طلب الخصومة : والثالث هو طلبه عند القاضى وهو طلب الخصومة .

٢- ولا تسقط الشفعة بتاخير الأخذ بعد الإشهاد ؛ لأن الشفعة استقرّت بالإشهاد ، ولأن الحق متى ثبت واستقرّ بالإشهاد فلا يسقط إلّا بإسقاطه ، وهو التصريح بلسانه ، كما فى سائر الحقوق .

٣- فإن طلب الشفيع الشفعة عند القاضى (وهو طلب الخصومة) يسأل القاضى عن المدعى عليه (وهو المشترى) عن الدار التى يدعى لأجلها الشفيع الشفعةَ ، فإن اعترف بملك الشفيع للدار التى يدعى بها الشفعة أو نكل عن اليمين بعد ما أنكر ، أو برهن الشفيع أنها ملكه يسأل القاضى المشترى عن شرائه ، فإن أقرّ بالشراء أو نكل عن اليمين بعد الإنكار أو برهن الشفيع على الشراء يقضى القاضى بالشفعة فى الصور الثلاث لثبوتها عنده .

٤- ولايلزم على الشفيع إحضار الثمن وقت الدعوى ، بل يلزم إحضاره بعد قضاء القاضى ؛ لأنه لا ثمن على الشفيع قبل القضاء ، ولهٰذا لايجب تسليمه قبل القضاء، فكذا لايشترط إحضاره .

٥- ويخاصم الشفيع البائع أمام القاضى (فى طلب الخصومة) إذا كان المبيع فى

يده ؛ لأن اليد له فى الحقيقة ، ولا يسمع القاضى بينة الشفيع حتى يحضر المشترى ، فيفسخ البيع بحضوره ، ويقضى بالشفعة على البائع .

ويجعل العهدة (وهو ضمان الثمن عند الإستحقاق للشفيع) على البائع .

٦- ومن وكّل رجلاً بشراء دارٍ ، وكان لآخر حق الشفعة فى تلك الدار ، فيكون الوكيل بالشراء خصماً للشفيع ، فيخاصمه الشفيع عند القاضى ؛ لأنه هو العاقد ما لم يسلّم الدار إلى المؤكل ، وبعد التسليم لايكون خصماً ؛ لأنه لم يبق له يد ، ولا ملك ، فيكون الخصم هو المؤكل .

٧- وبما أن الشفيع بعد أخذ الدار المشفوعة مشترٍ فى الحقيقة ، يكون له خيار الرؤية ، والعيب فى مقابلة المشترى الذى صار بائعاً للشفيع ، وإن شرط المشترى البراءة من العيب .

اختلاف الشفيع والمشترى فى الثمن

المتن : و إن اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن، فالقول للمشترى ، وإن برهنا فللشفيع ، وإن ادّعى المشترى ثمناً ، وادّعى بائعه أقل منه ، ولم يَقْبَضِ الثمن، أخذها الشفيع بما قال البائع، وإن قبض أخذها بما قال المشترى ، و حطُّ البعض يظهر فى حق الشفيع ، لا حط الكل والزيادة، وإن اشترى دارا بعرض أو بعقار، أخذها الشفيع بقيمته ، وبمثله لو مثليًّا ، وبحال لو مؤجلا، أو يَصْبِرُ حتى يمضىَ الأجل، فيأخذَها

الشرح : ١- وإن اختلف الشفيع والمشترى فى مقدار الثمن ، فالقول قول المشترى ؛ لأن الشفيع يدعى استحقاق الدار على المشترى عند نقد الأقل ، وهو ينكر ، والقول قول المنكر مع يمينه . ولو أقام كل واحد منهما البيّنة ، فالبيّنة للشفيع ؛ لأن بيّنة الشفيع ملزمة ، وبيّنة المشترى دافعة .

٢- وإن ادَّعى المشترى ثمناً ، وادعى البائع أقل منه ، ولم يقبض البائع الثمن ، يأخذها الشفيع بالثمن الذى قاله البائع ، أى بالأقل ، وكان ذلك حطّاً عن المشترى ،

وإن قبض البائع الثمن فى المسئلة المذكورة أخذ الشفيع الدار المشفوعة بما قال المشترى إذا ثبت ذٰلك بالبيّنة أو بيمينه ، ولايُلتفت إلى قول البائع ؛ لأن باستيفاء الثمن انتهى حكم العقد ، وصار البائع كالأجنبى .

٣- وإذا حطّ البائع عن المشترى بعض الثمن يسقط ذٰلك عن الشفيع أيضاً ، حتى يأخذ بما بقى ؛ لأن الحط التحق بأصل العقد ، فصار الباقى هو الثمن ، وإن حطّ كل الثمن عن المشترى لم يسقط عن الشفيع بالإجماع ؛ لأنه يصير بيعاً بلاثمنٍ وإنّه باطل .

وكذا لايظهر الزيادة فى حق الشفيع ، يعنى لو زاد المشترى للبائع فى الثمن لم تلزم الزيادة فى حق الشفيع ؛ لأن فى اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونه.

٤- ومن اشترى دارا بعَرَض أو بعقار يأخذها الشفيع بقيمة ذٰلك العرض أو العقار ، وإن أخذها بمِثْلِيٍّ ، كالثمن و المكيل والموزون والعددى المتقارب، فيأخذها الشفيع بذٰلك المثلىّ .

٥- وإذا باع الدار بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ، إن شاء أخذها بثمن حالّ ، وإن شاء صبر حتى يَمْضِى الأجل ، ثم يأخذها ؛ لأن الأصل فى الثمن أن يكون حالّاً ، وإنّما يؤجل بالشرط ، والشرط يعتبر فى حق الشفيع أيضاً .

المتن : وبمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان الشفيع ذميا ، وبقيمتها لو مسلما، وبالثمن وقيمة البناء والغرس لو بنى المشترى أو غرس، أو كلَّف المشترى قلعَهما ، وإن فعلهما الشفيع ، فاستُحِقَّت ، رجع بالثمن فقط، وبكل الثمن إن خَرِبَتِ الدار أو جفَّ الشجر، وبحصة العَرْصَة إن نَقَضَ المشترى البناء ، والنَّقْضُ له ، وبثمرها إن ابتاع أرضا ونخلا وثمرا، أو أثمر فى يده ، وإن جَذَّه المشترى ، سَقَطَتْ حصّته من الثمن .

الشرح : ١- وإذا اشترى ذمىٌّ داراً بخمر أو خنزير ، والشفيع أيضاً كان ذمّياً فيأخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ؛ لأن أحدهما من ذوات الأمثال والآخر من ذوات القيم ، هٰذا صحيح فيما بينهم ، وإن كان الشفيع مسلماً فيأخذها بإعطاء قيمة الخمر و

قيمة الخنزير .

٢- ولو بنى المشترى على الأرض المشفوعة أو غرس فيها ثم قُضِيَ للشفيع بالشفعة ، فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن ، وقيمة البناء والغرس مقلوعين ، وإن شاء الشفيع كلّف المشترىٰ قلعه و يأخذ الأرض فارغة ؛ لأن المشترى تصرّف فى أرض تعلّق بها حق متأكد للغير ، وهو الشفيع من غير تسليط من جهته ، فينتقض تصرفه .

٣- وإن فعلها ، أى فعل الشفيع البناء والغرس فى الأرض المشفوعة ثم جاء المستَحِقُّ وأخذ الأرض ، وكلّف الشفيع بقلع بنائه وغرسه ، رجع الشفيع على المشترى بالثمن فقط ، لابقيمة البناء والغرس ؛ لأن البناء والغرس كانا من صنع الشفيع دون المشترى.

و يأخذ الشفيع عرصة الأرض المشفوعة بكل الثمن إن خرب البناء و جفّ الشجر عند المشترى ؛ لأن البناء والشجر تابعان للأرض ، حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر ، فلايقابلهما شيئ من الثمن .

٤- وإذا نقض المشترى البناء الواقع فى الأرض المشفوعة ، قيل للشفيع : إن شئت فخذ العرصة بحصتها من الثمن ؛ لأن البناء صار مقصوداً بالإتلاف فيقابله شيئ من الثمن .

و النقض (بكسر النون) أى المنقوض من الأحجار والأخشاب يكون للمشترى ؛ لأنه بالنَّقض والإنفصال لم يبق تابعاً للأرض .

٥- و يأخذ الشفيع الأرض بثمرها و نخلها إن اشترى المشترى أرضاً ، ونخلاً و ثمراً بأن ذكر النخل والثمر فى شراء الأرض على حدةٍ ، أو اشترى أرضاً فيها نخل ، وأثمر النخل فى يد المشترى فيأخذها الشفيع مع ثمرها ؛ لأنه بالإتصال خلقةً صار تبعاً من وجه .

وإن جذّ المشترى الثمر فى الصورة المذكورة سقطت حصة الثمر من الثّمن .

باب ما يجب فيه الشفعة و ما لا يجب

المتن : إنما تجب الشفعة فی عقارٍ مُلِک بعوضٍ أو مال، لا فی عرضٍ و فُلک ، وبناءٍ ونخلٍ بِيْعَا بلا عَرْصَة ، ودارٍ جُعِلَتْ مهرا أو أجرة أو بَدَلَ خلعٍ أو بَدَلَ صلحٍ عن دم أو عِوَضَ عتقٍ ، أو وُهِبَتْ بلا عوضٍ مشروطٍ، أو بيعت بخيار البائع، أو بيعت فاسدا، ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء ، أو قُسِمَتْ بين الشركاء ، أو سُلِّمت شفعته ، ثم رُدَّتْ بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء ، وتجب لو ردّت بلا قضاء ، أو تقايلا .

الشرح : ١- إنّما تجب الشفعة فی عقار جُعِلَ مملوکا لأحد بعوض هو مال ، سواء كان ذٰلك العقار قابلاً للقسمة ، كالدار ، أو لم يكن كالرحى والحمّام ؛ لما روى عن جابر أنه عليه الصلوٰة والسلام قال : لا شفعة إلّا فی ربع أو حائط (أخرجه البزار) "إعلاء السنن" ، وهما عقاران .

٢- ولا شفعة فی الأشياء الآتية :

(١) لا شفعة فی عرض (متاع ، وسلعة ، وأوانی).

(٢) ولا فی فلك (سفينة) .

(٣) ولا فی بناءٍ و نخلٍ (شجر) بيعا بلاعرصة (أرض) ، فإنّهما كالمنقول لإمكان قلعهما ، والشفعة لاتكون فی المنقول بدون العقار .

(٤) ولا شفعة فی دار (أو أرض) جعلت مهراً ، أو أجرةً (بدلاً للمنافع) أو جعلت بدل خلع ، أو بدل الصلح عن دم عمد ، أو جعلت عوضاً عن عتق ؛ لأن الشفعة إنّما تجب فی مبادلة مال بمال وليست هناك مبادلة .

٣- ولا فی دار وهبت بلا عوض مشروط؛ لأن الهبة بشرط العوض بيع انتهاء ففيها الشفعة .

٤- ولا فی دار بيعت بخيار البائع ؛ لأن فی خيار البائع لايخرج المبيع عن ملكه ولايدخل فی ملك المشترى .

٥- ولا فى دار بيعت بيعاً فاسداً ؛ لأن المبيع فى البيع الفاسد قبل القبض لايخرج عن ملك البائع ، و بعد القبض قابل للفسخ ، وأمّا إذا سقط حق الفسخ بالبناء أى ببناء المشترى فى تلك الدار ، فيأخذها الشفيع بعد قلع وهدم البناء أو يؤدّى قيمة البناء مقلوعاً (منهدماً) وعندهما لاحق للشفيع بعد البناء .

٦- ولاشفعة فى دار قُسِمَتْ بين الشركاء ، فلايصحّ للشفيع أن يدّعِى الشفعة لأجل إعطاء بعضهم سهمَ بعضٍ وأخذ الآخر سهمه ؛ لأن فى القسمة معنى الإفراز والإمتياز لسهم كل من الشركاء غالب ، وليس فى القسمة ، مبادلةٌ كاملةٌ ، والشفعة إنّما تكون فى المبادلة الكاملة .

٧- وكذا لاشفعة إن سلّم الشفيع حقَّ الشفعةِ ثم ردت الدار إلى البائع بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء القاضى ؛ لأنه فسخ من كل وجه ، فلايمكن أن يجعل عقداً جديداً؛ لأنها عادت إلى قديم ملك البائع ، وتجب الشفعة لو ردّت الدار بأحد هٰذه الوجوه بلا قضاء القاضى ، بل بالتراضى ، وكذا تجب الشفعة إذا تقايلا البيع ؛ لأن الردّ بالتراضى أو الإقالة فسخ فى حقهما ؛ لولايتهما على أنفسهما ، فهو بيع جديد فى حق الثالث ؛ لوجود البيع وهو مبادلة مالٍ بمالٍ بالتراضى ، والشفيع ثالث .

باب ما يبطل به الشفعة

المتن : وتبطل بترک طلب المواثبة أو التقرير ، وبالصلح من الشفعة على عوضٍ، وعليه ردّه، وبموت الشفيع، لا المشترى، وببيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة، ولا شفعة لمن باع أو بيع له ، أو ضَمِنَ الدرک عن البائع ، ومن ابتاع أو ابتيع له، فله الشفعة، وإن قيل للشفيع : إنها بيعت بألف ، فسلَّم ، ثم علم إنها بيعت بأقل أو ببر أو شعير قيمته ألف أو أكثر، فله الشفعة، ولو بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف، فلا شفعة، وإن قيل له : إنّ المشترى فلان، فسلّم، فبان أنه غيره ، فله الشفعة، وإن باعها إلا ذراعا فى جانب الشفيع ، فلا شفعة له ، وإن ابتاع منها سهما بثمنٍ، ثم ابتاع بقيتها ،

فالشفعة للجار في السهم الأول فقط، وإن ابتاعها بثمن، ثم دفع ثوبا عنه، فالشفعة بالثمن لا بالثوب

الشرح : وتبطل الشفعة بأحد الأمور الآتية :

(١) بترك طلب المواثبة .

(٢) أو بترك طلب التقرير والإشهاد ، حين علم الشفيع بالبيع مع القدرة عل الطلب ؛ لأنها تبطل بالإعراض ، وترك الطلب بدليل الإعراض .

(٣) و بصلح المشترى الشفيع من الشفعة على عوضٍ ، أى بأخذ العوض وترك حق الشفعة ، وعلى الشفيع ردّ العوض الذى أخذه بدل حق الشفعة ؛ لأنه أخذ العوض عن حق ليس بمال ، فسقط حقه ، ويجب عليه ردّ العوض .

(٤) وتبطل الشفعة بموت الشفيع قبل الأخذ ، وإن مات المشترى لاتبطل الشفعة ، أما الأول فلأن حق الشفعة (حق التمليك) هو حق قائم بالشفيع ، فلايبقى بعد موته ، وأمّا الثانى فلوجود الدار المشفوعة وخطر ضرر الإتصال بعد موت المشترى.

(٥) وتبطل ببيع الشفيع مايدّعى لأجله الشفعةَ قبل قضاء القاضى بالشفعة ؛ لزوال سبب الاستحقاق وهو الاتصال بملكه ؛ لأنه زال الاستحقاق بالبيع .

(٦) وتبطل الشفعة ببيع وكيل البائع داراً له فيها حق الشفعة ؛ لأنه مؤظف بإتمام البيع ، وفى أخذه بالشفعة نقض ما وكّل بإتمامه .

(٧) ولا شفعة لمن باع الدّار المشفوعة أو الأرض المشفوعة بالوكالة ؛ لأنّ وكالته دليلٌ على ترك حقِّ الشفعة ، وكذا لا شفعة له إذا وكّل أحداً لبيع تلك الدّار .

(٨) وتبطل الشفعة بضمان الشفيع الدرك (ما يجب على البائع من الثمن بالاستحقاق) ، بأن قال الشفيع للمشترى : خذ هٰذه الدار ، فإن ظهر لها مستحق فأنا ضامن عن البائع بالثمن ؛ لأن تمام البيع إنّما كان من جهته ، حيث أنه لم يرض المشترى إلّا بضمانه، فيكون الأخذ بالشفعة سعياً فى نقض ما تم من جهته .

(٩) ومن اشترى داراً بأمر غيره بأن كان الشفيع وكيلا له بالشراء ، أو اشترى المضارب عقاراً بمال رب المال وهو شفيع ، فللوكيل بالشراء الشفعة ، وكذا تكون الشفعة لرب المال أيضاً فى صورة شراء المضارب بمال المضاربة (فى المثال المذكور) .

(١٠) وإن أُخْبِرَ الشفيع بأن الدار المشفوعة بيعت بألف ، فترك الشفيع الشفعة وسلّمها للمشترى ، ثم علم أنها بيعت بأقل من ألف ، أو بيعت ببرٍّ أو شعيرٍ قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة ؛ لأنه سلّم الشفعة إما لكثرة الألف ، أو لتعذر إعداده ، وفى الأقل والبرّ والشعير ليس كذٰلك .

(١١) ولو ظهر أنّ الدّار بيعَتْ بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له ؛ لأنّه سلّم حقّ الشفعة فيما إذا كانت قيمته ألف .

(١٢) وإن قيل للشفيع : إن فلانا اشترى الدار فسلّم الشفعة ، ثم علم أن المشترى غيره فله حقّ طلب الشفعة ، لتفاوت الجوار .

بيان الحِيَل المسقطة حقَّ الشفعة

المتن : ولا تُكْرَهُ الحيلة لإسقاط حقّ الشفعة ، والزكاة، وأخذ حظَّ البعض بتعدد المشترى، لا بتعدد البائع ، وإن اشترى نصف دارٍ غير مقسوم أخذ الشفيع حظ المشترى بقسمته، وللعبد المديون الأخذ بالشفعة من سيّده كعكسه، وصح تسليم الشفعة من الأب والوصى والوكيل .

الشرح : ولايكره اختيار الحيلة لإسقاط الشفعة والزكاة عند أبى يوسف ، وعند محمد يكره؛ لأن الشفعة شرعت لدفع ضرر الشريك أو الجار ، وفى إسقاطها ضرر بالشفيع أو الجار ، وكذا فى إسقاط الزكاة ضرر بالفقراء والمساكين ، مع أنه لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام .

١ – وإن باع رجل داره إلّا مقدار ذراع منها فى جانب الشفيع ، فلا شفعة له ؛ لأن الاستحقاق بالاتصال والجوار ، ولم يوجد الاتّصال بهٰذا البيع ، وهٰذه حيلة

لإسقاط حقّ الشفعة .

٢- وإن اشترى سهماً غير معين من الدار بثمن أولاً ، ثم اشترى بقيتها ، فتكون الشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني ؛ لأن الشفيع جار ، والمشترى شريك في الباقي، فيقدم الشريك على الجار في الشفعة ، وهٰذه حيلة ثانية لإسقاط حقّ الشفعة .

٣- وإن اشترى دارًا بثمن ، ثم دفع إلى البائع ثوباً عوضاً عن الثمن ، يأخذ الشفيع الدار المشفوعة بالثمن دون الثوب ؛ لأن دفع الثوب عقد آخر ، كأن البائع اشترى الثوب بثمنه على المشترى ، والثمن هو العوض عن الدار دون الثوب ، فيأخذها بالثمن ، وهٰذه حيلة غير نافعة.

٤- وإن اشترت جماعةٌ عقاراً من بائع واحد ، فجاز للشفيع أن يأخذ الكُلّ أو يأخذ نصيب بعضهم بالشفعة دون البعض ، وأمّا إذا باعت جماعةٌ داراً مشتركة لمشتر واحد ، فليس للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم بالشفعة دون البعض ؛ لأن فيه تفريق الصفقة على المشترى ، فيتضرر بالشركة ، وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم ، فلاتتفرق الصفقة ، وهٰذا معنى قوله " أى يأخذ الشفيع حظ البعض بتعدد المشترى ، لابتعدد البائع " ، أى إذا كان البائع متعدداً يأخذ الشفيع جميع الدّار المشفوعة .

٥- ومن اشترى نِصفَ دار غير مقسومَةٍ ، يأخذ الشفيع النصف الذى صار للمشترى بالقسمة ، أى بعد تقاسم المشترى والبائع ؛ لأن القسمة من تمام القبض ، لما فيها من تكميل الانتفاع .

٦- وجاز للعبد المأذون المديون أن يأخذ داراً بالشفعة عن سيّده ، كما أنه جاز للسيّد أن يأخذ داراً بالشفعة عن عبده المأذون المديون ؛ لأن مال العبد ليس للمولى ؛ لاستغراق الدين به .

٧- وصحّ تسليم الشفعة (أى شفعة الصبى والمؤكل) من جانب الأب والوصىّ والوكيل ؛ لأن الأخذ بالشفعة في معنى المبادلة ، فهم (الأب والوصى والوكيل) يملكونها فليس للصبى بعد البلوغ دعوى الشفعة .

كتاب القسمة

المتن : هى جمع نصيب شائع فى معين، وتشتمل على الإفراز والمبادلة، وهو الظاهر فى المثلى، فيأخذ حظَّه حال غيبة صاحبه ، وهى فى غيره ، فلا يأخذ، ويُجْبَرُ فى متحد الجنس عند طلب أحد الشركاء ، لا فى غيره، و نُدِبَ نصبُ قاسم رزقُه من بيت المال؛ ليقسم بلا أجر، وإلا فينصب قاسم يقسم بأجر بعدد الرؤوس، ويجب أن يكون عدلا أمينا عالما بالقسمة، ولا يتعين قاسم واحد، ولا يشترك القُسّام

الشرح : القسمة فى اللغة : اسم للاقتسام ، كالقدوة اسم للاقتداء ، فمعناها رفع الشيوع و قطع الشركة .

وفى الشريعة : هى عبارة عن جمع و إفراز نصيب شائعٍ فى سهم معيّنٍ (أى تعيين حصة كل واحد من الشركاء ، وتفو يضها إليه) وسببها طلب الشركاء ، أو بعضهم الانتفاع بحصته على وجه مخصوص .

وهى مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالىٰ : ﴿واعلموا أنّما غنمتم من شيئ فأنّ لله خمسه﴾ ، ولا يعلم الخمس إلّا بالقسمة ، وقوله سبحانه و تعالىٰ: ﴿ونبّئهم أن الماء قسمة بينهم﴾ ، وقال تعالىٰ : ﴿لهاشربٌ ولكم شرب يوم معلوم﴾ ، والمناوبة فى الشِّرب هى قسمة فيه ، وقوله تعالىٰ: ﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربىٰ﴾.

وأما السنة فلما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: إن امرأة سعد بن الربيّع قالت : يارسول الله ! إن سعداً هلك وترك ابنتين وأخاه ، فعمد أخوه أن يقبض ما ترك

سعد ، وإنّما تنكح النساء على أموالهن ، فقال رسول الله : ادعى إلىّ أخاه ، فجاء ، فقال : ادفع إلى ابنتين الثلثين ، وإلى امرأته الثمن ، ولك مابقى . (رواه أبوداود والترمذى وابن ماجه) أخرجه أبوداود فى الفرائض "باب ما جاء فى ميراث الصلب" ، وأخرجه الترمذى فى الفرائض "باب ما جاء فى ميراث البنات" ، وابن ماجه أيضاً فى الفرائض "باب فرائض الصلب" .

ولما روى أن النبى ﷺ قَسَمَ غنائم خيبر بين الغانمين . (رواه عبد الرزاق فى مصنفه) .

وأما الإجماع فلتوارث الأمة القسمة بين الناس لأشياءهم من غير نكير من أحد الأئمة ؛ لأن للناس حاجةً إليها ؛ ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف فى حقه ، والإنتفاع به ، وفيما اختاره لنفسه ، و يتخلص من سوء المشاركة ، وكثرة الأيدى ؛ ولأن أكثر النزاعات البشرية إنّما تكون لأجل الشركة فى الأموال ، و عدم القسمة .

١– و تستلزم القسمة أمرين :

(١) امتياز الحصص بعضها عن بعضٍ .

(٢) ومبادلة حصة كلّ واحد بحصة الآخر .

ففى قسمة بعض الأشياء يكون الظاهر هو المبادلة ، وفى بعضها يكون الظاهر هو التمييز (امتياز الحصص بعضها عن بعض).

٢– والتمييز هو الظاهر فى المثلى ، كالمكيل والموزون والعددى المتقارب ، فللشريك فيه أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه .

٣– والمبادلة هو الظاهر فى غير المثلى ، أى فى ذوات القيم ، كالدار والشاة والثياب ، وحكمه أنه لايأخذ أحد الشريكين نصيبه حال غيبة صاحبه (شريكه) ؛ لأن كل مايأخذ أحدهما عوض عما فى يد صاحبه من نصيبه ؛ لأن فيه مبادلة حصة بحصة ، فلا بدّ أن يكون بحضورهما ، كالبيع ، و يكون الإمتياز بين الحصص بالقيمة .

٤–وإن كان الشيئ المشترك متحدَ الجِنس : كالغنم أو الثياب أوالصوف ،

فطلب أحد الشركاء القسمة ، و أنكر الآخر ، فيُجْبَرُ القاضى منكر القسمة على القسمة ، ولو كان مختلف الجنس : كالغنم مع الإبل ، والبُرّ مع الشعير لايجبر على القسمة بطلب أحدهم لفحش التفاوت وتعذر المعادلة .

٥- و يستحبّ للقاضى أن ينصب قاسماً يقسم بين النّاس أشياء هم ،و يكون رزقه من بيت المال ، ليقسم بين الناس بغير الأجرة ؛ لأن منفعته للعامّة ، كالقضاة والمفتين والمقاتلة ، فتكون كفايته من بيت المال . وإن لم يكن قاسمٌ رسميٌّ بين النّاس ينصب القاضى قاسماً يقسم بين الناس بأجرة ، و يأخذ الأجرة منهم بعدد الرؤوس (رؤوس الشركاء) لا بعدد السهام والأنصباء ، حتى لو كان لأحدهم الثلث ولآخر الثلثان و لآخر الربع يأخذ القاسم عن كل واحد أجرة مثل أجرة الآخر ، و لايز يد على صاحب الثلثين .

٦- ويجب أن يكون القاسم عدلاً أميناً عالماً بالقسمة ؛ لأنه فرع من عمل القضاء ، فلا بدّ من العدل ، ولا بدّ من القدرة ، وهى بالعلم ، ولا بدّ من الإعتماد على قوله ، وهى بالأمانة .

٧- ولايعيّن القاضى قاسماً واحداً ؛ لأنه يز يد فى الأجرة ، ولهٰذا لايجبرهم الحاكم على أخذ القاسم بالأجرة .

٨- ولايشترك القسّام (جمع قاسم) فى عمل القسمة ، أى يمنعهم القاضى من الإشتراك فى القسمة ، ولايجيزهم على أن يتفقوا على القسمة بين الناس ؛ لأنهم يأخذون أجرة غالية ، و يتفقون على غلاء الأجور ، فيكون ضرراً للناس .

المتن : ولا يُقْسَمُ العقار بين الورثة بإقرارهم حتى يُبَرْهِنُوا على الموت وعدد الورثة، ويقسم فى المنقول والعقار المشترک ودعوى المِلْک ، ولو برهنا أن العقار فى أيديهما لم يُقْسَمْ حتى يُبَرْهِنَا أنه لهما، ولو برهنا على الموت وعدد الورثة، والدار فى أيديهما، ومعهما وارث غائب أو صبى، قسم بطلبهما، ونصب وكيلا أو وصيا بقبض نصيبه ، ولو كانوا مشترين، وغاب أحدهم، أو

كان العقار فى يد الوارث الغائب أو الطفل، أو حضر وارث واحد لم يقسم، وقسم بطلب أحدهم لو انتفع كل بنصيبه، وإن تضرر الكل لم يقسم إلا برضاهم ، وإن انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه ، قسم بطلب ذى الكثير فقط

الشرح : ١- ولا يقسم القاضى أو نائبه العقار بين الورثة بمجرد إقرارهم ، بل لا بد أن يقيموا البينة على أمرين : الأول على موت مورثهم ، والثانى على عدد الورثة ؛ لأنه لا يجوز القضاء على المورث بمجرد إقرارهم .

٢- و يُـقْسَمُ فى المنقول والعقار المشترٰى ، و فى دعوى الملك بمجرّد الإقرار و طلب القسمة ، أما فى المنقول الذى تركه المورِث ، فلأن فى القسمة نظراً لهم ؛ لأنه لا يُخْشىٰ عليه التلف ، وفى القسمة حفظه ، وأمّا فى العقار المشترٰى فلأن من كان فى يده شيئ فظاهر أنه له ، وأما فى دعوى الملك ، فلأنه ليس فى القسمة قضاء على الغير حتى يمنع، فإنهم لم يقروا بالملك لغيرهم ، فيكون مقتصرا عليهم فيجوز .

٣- ولو ادعى رجلان عقاراً ، و أقاما البيّنة أنّه فى أيديهما ، وأرادا القسمة لم يَقْسِمْهُ القاضى حتى يقيما البيّنة أنّه لهما ؛ لاحتمال أن تكون اليد يد غصب أو وديعة .

٤- ولو أقاما بيّنة على موت المورِث ، وعلى عدد الورثة ، والحال أن الدار فى أيدى الورثة ، ومع الورثة وارث غائب أو صبيٌّ قَسَمَ القاضى الدّار بينهم بطلبهم ، و ينصب القاضى وكيلا أو وصياً يقبض نصيب الغائب والصبى ؛ لأن فيه نظرا للغائب والصبى ، فالوكيل للغائب والوصى للصبيّ .

٥- ولو كان الشركاء فى العقار مشتريين و غاب أحدهم أو كان العقار فى يد الوارث الغائب أو فى يد الطفل أو حضر وارث واحد من الورثة ، وطلب القسمة لم يقسم القاضى أو نائبه فى الصور الثلاث ، إلّا إذا اجتمع جميع المشتريين .

٦- ولو كان كل واحدٌ من الشركاء ينتفع بنصيبه بعد القسمة ، قسم بطلب أحدهم ، وإن كان أحدهم ينتفع و يضرّ به الآخر لقلة نصيبه أ و يضرّ به الكل لم يقسم

إلا بتراضيهم ؛ لأن القسمة لتكميل المنفعة وفى صورة الضرر تفو يته . .

٧- وإن انتفع البعض بنصيبه ، وتضرر البعض الآخر ؛ لقله حصته ، قُسِمَ بطلب من كان حظه كثيراً فقط ، يعنى لا يُقْسَمُ بطلب صاحب الحظ القليل ؛ لأن صاحب الحظ الكثير ينتفع بالقسمة فيعتبر طلبه ، وصاحب القليل لا منفعة له ، فلم يعتبر طلبه .

بيان ما يقسم وما لا يقسم

المتن : ويُقْسَمُ العروضُ من جنس واحد، ولا تُقسم الجنسان والجواهرُ والرقيقُ والحمّامُ والبئرُ والرّحى إلا برضاهم. دُوْر مشتركة أو دار وَضِيْعَةٌ أو دار وحانوتٌ قُسِمَ كل على حدة، ويصوِّر القاسم ما يقسمه ويعدّله ويذرعه ويقوّم البناء ، ويفْرَزُ كل نصيب بطريقه وشِرْبِه ويلقب الأنصباء بالأول والثانى والثالث، ويكتب أساميهم ويقرع، فمن خرج اسمه أولا، فله السهم الأول، ومن خرج ثانيا، فله الثانى، ولا يُدْخِلُ فى القسمة الدراهم إلا برضاهم، فإن قسم ولأحدهم مسيل أو طريق فى ملك الآخر لم يشترط فى القسمة، صُرِفَ عنه إن أمكن ، وإلا فُسِخَتِ القسمة.

الشرح : ١- و يَقْسِمُ القاضى العُرُوض إذا كانت من جنس واحد ؛ لاتحاد المقاصد ، فيحصل التعديل بالقسمة ، ولا يُقْسَمُ الجنسان المختلفان إلّا بالتراضي ، لاختلاف المقاصد، فتكون القسمة مبادلة ، فلابدّ من التراضي .

ولا يقسم الأشياء السِتّة إلّا برضاهم ، وهى الجنسان المختلفان من العروض ، والجواهر ، والرّقيق ، والحمّام ، والبئر ، والرّحى .

٢- ولو كانت دور مشتركة بين اثنين أو أكثر أو كانت دارٌ وضيعةٌ ، أوكانت دار و حانوت ، قُسِمَ كل واحد من الثلاث على حدة ؛ لاحتمال الربا فى بعضها .

كيفية القسمة

١- و يصور القاسم ، أ ى يكتب صورة ما يقسمه على قرطاس ونحوه ،

و يسوّى السهام على قدر حصص الشركاء ، فإن كان المقسوم من المذروعات فيذرعه أوّلاً ، و يسوّ يه عدلاً ، وإن كان فيه بناء يعيّن قيمة البناء ، ويميّز نصيب كل واحد مع طر يقه وشربه (نو بة مائه) و يسمّ الحصص بالأول ، والثانى ، والثالث ،و يكتب أسامى الشركاء فى قراطيس صغيرة ، ثم يُقْرِعُ بينهم ، فمن خرج اسمه أوّلاً ، فله السهم الأول ، ومن خرج اسمه ثانياً فله السهم الثانى ، وهٰكذا.

٢– ولا يُدْخِلُ الدراهم فى قسمة الأمتعة ، إلّا برضاهم ، صورته أن يقول أحد الشركاء : نجعل قيمة البناء بذرع عرصته وأرضه ، وقال بعضهم : نجعل قيمة البناء على الدراهم فالقاضى يقسم بحساب ذرع البناء والأرض ، وإن قسم على حساب قسمة بعض الأشياء بالدراهم ورضى الشركاء جاز .

٣–فإن قَسَمَ العقارَ بينهم ، ولأحدهم مسيل ماء أو طر يق واقعٌ فى ملك الآخر، والحال أنه لم يُشْتَرَطْ ذٰلك فى القسمة ، فإن أمكن صُرِفَ الطر يقُ والمسيلُ عن ملك الآخر، وإن لم يمكن صرفه عنه فُسِخَتِ القسمة ؛ لأن القسمة مختلّة ، لبقاء الإختلاط ، فتستأنف القسمة على وجه يمكن لكل واحد أن يجعل لنفسه مسيلاً وطر يقاً .

المتن : سُفل له عُلو، وسُفل مجرد، وعُلو مجرد، قُوِّمَ كل على حدة، وقُسِمَ بالقيمة، وتُقْبَلُ شهادة القاسمين إن اختلفوا، ولو ادعى أحد أن من نصيبه شيئا فى يد صاحبه ، وقد أقر بالاستيفاء ، لم يصدَّق إلا ببيّنة، وإن قال: استوفيتُ وأخذتَ بعضه، صدّق خصمه بحلفه وإن لم يقر بالاستيفاء ، وادعى أن ذا حظه ، ولم يسلّم إلى، وكذبه شريكه ، تحالفا، وفسخت القسمة، ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة، تفسخ، ولو استُحِقَّ بعضٌ شائعٌ من حظه ، رجع بقسطه فى حظ شريكه ، ولا تفسخ القسمة، ولو ظهر فى التركة دين، ردّت

الشرح : ١– ولو كان للإخوةِ سفلٌ فوقه علو مشتركٌ بين اثنين ، وسفل مجرد مشترك بين اثنين آخر ين ، وعلو مجرد مشترك بين شخصين فأرادوا القسمة ، قُوِّمَ كل واحد على حدةٍ وقُسِمَ بالقيمة ، ولا معتبر بغير ذٰلك ؛ لأن السفل يصلح لما لا يصلح له

العلو ، كالبئر و خِزانة الماء البارد ، والأصطبل ، وغيره ، فصار كالجنسين ، فلايمكن التعديل إلّا بالقيمة ، وعليه الفتوىٰ ، و به قالت الثلاثة .

٢- وإن اختلف الشركاء بعد القسمة فى أخذ النصيب أو مقداره تقبل شهادة القَاسِمَيْنِ فى أخذ النَّصيب واستيفائه ؛ لأنهما شهدا على فعل غيرهما ، وهو الإستيفاء والقبض ، لا على فعل أنفسهما .

٣- ولو ادعى أحد من الشركاء أن شيئاً من نصيبهِ فى يد صاحبه ، والحال أنه قد أقرّ بالإستيفاء ، لم يُصَدَّقْ قولُه على ذٰلك ، إلّا بالبيّنة ؛ لأنه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها ، فلايصدّق إلّا بحجة .

وإن قال ذٰلك الشريك المدَّعِي : إنى استوفيتُ حقّى ، ولكن أنتَ أيّها الشريك الآخر أخذتَ بعض نصيبى عنى ، وأنكر خَصْمُه' أخذ ذٰلك البعضَ ، صدّق قول خصمه مع اليمين؛ لأنه منكر .

٤- وإن لم يقرّ الشريك بالإستيفاء ، بل ادّعىٰ وقال : إن هٰذا الذى فى يد شريكه نصيبه ، ولم يسلّمه إلىّ ، وكذّبه شريكه فى ذٰلك تحالفا ، وفُسِخَتِ القسمة ؛ لأن الاختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة نظير الاختلاف فى مقدار المبيع .

٥- ولو ظهر غبن فاحش (وهو الذى لايدخل تحت تقويم المقومين) فى القسمة تُفْسَخُ ، سواء كانت القسمة بقضاء القاضى أو بالتراضى .

٦- ولو ظهر المستحق فى بعض نصيب شائع من حصة أحدهم ، كانت دارٌ مشتركةً بين اثنين ، فقسماها نصفين ، وأخذ المستحق نِصفَ نصيب أحد الشريكين ، فيرجع ذٰلك بربع الدار على شريكه ولاتفسخ القسمة .

المتن : ولو تهايئا فى سكنى دار أو دارين، أو خدمة عبد أو عبدين، أو غلة دار أو دارين، صح، وفى غلة عبدٍ أو عبدين، أو بغل أوبغلين، أو ركوب بغل أو بغلين، أو ثمرة شجر، أو لبن غنم لا .

الشرح : المهايأة فى الشرع : عبارة عن قسمة المنافع ، وهى من التهايؤ بمعنى

النوبة .

١- ولو تهايئا فى سكنى دار بأن يسكن أحدهما فى بعضها ، والآخر فى البعض الآخر ، أو تهاياً فى سكنى دارين على أن يسكن أحدهما فى دار ، والآخر فى دار أخرىٰ ، أو تهايئا فى خدمة عبد على أن يخدم هٰذا يوما ، وهٰذا يوما أو فى خدمة عبدين على أن يخدم كل واحد من العبدين شريكا واحدا ، أو فى غلة دار بأن يأخذ أجرة نفع الدار هٰذا شهراً ، وهٰذا شهراً ، أو فى غلة دارين بأن يأخذ هٰذا غلة هٰذه ، وهٰذا غلة هٰذه ، صحّ ؛ لأن القسمة على هٰذا الوجه جائزة فكذا المهاياة .

٢- ولو تهيئا فى غَلَّةِ (منفعة) عبدٍ أو عبدين ، أو غلّة بغل أو بغلين، أو تهايئا بركوب بغل أو بغلين ، أو تهايئا فى ثمرة شجر ، أو فى لبن غنم لايجوز التهايؤ فى هٰذه الوجوه الثمانية ، لعدم إمكان التعادل فيه .

كتاب المزارعة

المتن : هى عقدٌ على الزرع ببعض الخارج، وتصح بشرط صلاحية الأرض للزراعة، وأهليةِ العاقدين وبيانِ المدة وربِّ البذر وجنسه وحظ الآخر، والتخليةِ بين الأرض والعاملِ ، والشركةِ فى الخارج، (١) وإن تكون الأرض والبذر لواحد، والبقر والعمل لآخر، (٢) أو تكون الأرض لواحد والباقى لآخر، (٣) أو يكون العمل من واحد والباقى لآخر، (٤) فإن كانت الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لآخر، (٥) أو كان البذر لأحدهما والباقى للآخر، (٦) أو كان البذر والبقر لواحد والباقى لآخر، (٧) أو شرطا لأحدهما قفزانا مسماة، (٨) أو على المأذيانات والسواقى (٩) ، أو أن يَرْفَعَ ربُّ البذر بذره ، (١٠) أو أن يرفع الخَرَاجَ ، والباقى بينهما، فسدت، فيكون الخارجُ لرب البذر وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه ، ولم يُزَدْ على ما شرطا، وإن صحت، فالخارج على الشرط، فإن لم يَخْرُجْ شيء ، فلا شيء للعامل، ومن أبى عن المضى ، أُجْبِرَ إلا رب البذر

الشرح : المزارعة فى اللغة : مفاعلة من الزرع ، وهو إلقاء الحب و نحوه فى الأرض (كإلقاء الحنطة والنواة) . قال تعالىٰ : ﴿أ فرأيتم ما تحرثون أ أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون﴾

وفى الشريعة : هى عقد على الزرع ببعض الخارج من الأرض .

مشروعية المزارعة

وهى ثابتةٌ بالسنة والإجماع ، أما السنة فلما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله

عنهما أنه قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلّم عامل أهل خيبر بشطر مايخرج منها ، من ثمر أو زرع . (رواه الجماعة إلّا النسائى) أخرجه البخارى فى الشروط "باب الشرط فى المعاملة" وفى المغازى .

وفى رواية : لما أُفْتُتِحَ خيبر سأل اليهود رسول الله ﷺ أن يقرهم فيها على أن يعملوا على نصف ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، فقال ﷺ : نقركم فيها على ذٰلك ما شئنا. هٰذا اللفظ عند مسلم فى "المزارعة" و عند البخارى أيضا فى "المزارعة" .

وأما قوله عليه الصلوٰة والسلام : من لم يذرِ المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله(رواه أبوداود فى البيوع "باب فى المخابرة" فمحمول على قول رافع بن خديج : كنا أكثر أهل المدينة حقلا ، وكا أحدنا يكرى أرضه ، فيقول : ما خرج من هٰذه القطعة لى، وما خرج من هٰذه فلك ، فربما أخرجت ذه ولم تخرج تلك ، فنها هم النبى ﷺ عن هٰذه المزارعة المبنية على الشرط الفاسد . (رواه البخارى و مسلم) أخرجه البخارى فى المزارعة " باب ما يكره من الشروط فى المزارعة " .

و قد قال أبو جعفر : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلّا يزرعون على الثلث والربع، و زارع علىّ وسعد بن مالك ، و عبد الله بن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، والقاسم بن محمد ، وعروة وآل أبى بكر ، و آل عمر ، وابن سيرين ، وعامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا . (رواه البخارى) أخرجه البخارى فى المزراعة "باب المزارعة بالشطر تعليقاً" .

ولأنه عقد شركة بين المال والعمل ، فيجوز كما فى المضاربة ، والعلّة الجامعة ، الحاجة ؛ لأن صاحب الأرض قد لايقدر على العمل ، والقادر على العمل قد لايجد الأرض ، فمست الحاجة إلى المزارعة لينتظم مصلحتهما ، ويحصل منفعتهما من الربح ، كما أن من له مال قد لايهتدى إلى التجارة ، ومن يهتدى إلى التجارة قد لايكون له مال ، فمسّت الحاجة إلى المزارعة والتجارة .

شروط المزارعة

واعلم أنّ المزارعة غير جائزة عند الإمام الأعظم ، وجائزةٌ عند تلميذيه ، والفتوى على قولهما ، وشروط الجواز عندهما تسعة ، كما ذكرها المصنف .

شروط جواز المزارعة تبلغ إلى تسعة

الأول : كون الأرض صالحة للزراعة : لأن المقصود لايحصل بدونه .

والثانى : أن يكون ربّ الأرض والمزارع من أهل العقد ، أى كانا عاقلين بالغين؛ لأنّ العقد لايصلح إلّا من الأهل.

والثالث: بيان المدّة ، وهى قدر مايتمكن فيه من الزراعة أو أكثر .

والرابع: بيان من عليه البذر ؛ لأن المعقود عليه (وهو منافع العامل أو منافع الأرض) لاتعرف إلّا ببيان من عليه البذر ؛ لأن البذر إذا كان على العامل يكون المعقود عليه هو منافع الأرض فقط .

والخامس:بيان جنس البذر؛لأن الأجرة من البذر،فلابدّ من بيان جنس البذر.

والسادس: بيان نصيب الآخر (من ليس له البذر) مما خرج من الأرض ، حتى تكون أجرته معلومة ، ولم يكن خداعٌ فى نصيبه .

والسابع : التخلية بين الأرض والعامل ؛ لأنه بذلك يتمكّنُ من العمل .

والثامن : الشركة فيما خرج ، أى مايحصل من الزراعة ؛ لأنه هو المقصود بها .

والتاسع : أن يكون صاحب البذر والثور معلوماً ، هل هو صاحب الأرض أو صاحب العمل .

والصور الممكنة للشّرط التاسع ستّ

الأولى : أن تكون الأرض والبذر لواحد ، والعمل والبقر لآخر ، فيكون البقر للعامل كإبرة الخياط ، فجازت هٰذه الصورة .

والثانية : أن تكون الأرض لواحد ، والعمل ، والبقر ، والبذر لآخر ، جازت

هٰذه الصورة أيضاً ؛ لأن فيه إستيجارَ الأرض ببعض معلوم من الخارج ، فيجوز ، كما إذا استأجر الأرضَ بدراهم معلومة .

والثالثة : أن يكون العمل لواحد والباقى (الأرض ، والبذر ، والبقر) لآخر ، جازت فى هٰذه الصورة أيضاً ؛ لأنه إستأجرها للعمل والآلات للمستأجر ، وفى الفارسية : "زمين تنها ، عمل تنها ، زمين باتخم ، أى عامل".

و رأى اين سه صورت همه ناجائز و باطل .

(١) أما إن كانت الأرض والبقر لواحد ، والبذر والعمل لآخر .

(٢) أو كان البذر لأحدهما والباقى (الأرض والعمل) لآخر .

(٣) أو كان البذر والبقر لواحد، والباقى (الأرض والعمل) لآخر فكل هٰذه الصور الثلاث غير جائز .

وإن شرط المتعاقدان لأحدهما قفزاناً مسمّاةً أو شرطا لأحدهما ما على الماذيانات (ما على جانب النهر الصغير) أو ما على السواقى (ما على جانب الجدول الصغير) ، أو شرطا أن يرفع رب البذر مما خرج بذره أولاً ، أو شرطا أن يُرْفَعَ مما حصل الخَراجَ المؤظفَ، والباقى بينهما فسدت المزارعة فى هٰذه الوجوه السبعة لوجود الشرط الفاسد فيها .

وإذا فسدت المزارعة فى الصور المذكورة يكون الخارج لرب البذر ، وللآخر يكون مثل أجر عمله إن كان المشروط عليه العمل ، أو يكون مثل أجر أرضه إن كان البذر من قبل العامل ، ولا يُزَاد أجر المثل على ما شرطه ؛ لأنه قدرضى بسقوط الز يادة .

وإن صحت المزارعة فالخارج يكون على طبق الشرط ؛ لصحة الاستلزام ، فإن لم يخرج شيئ فلاشيئ للعامل ؛ لأن استحقاقه بالشركة فى الخارج ، ولا خارج فى هٰذه الصورة ، فلاشركة .

٣- وإذا عُقِدَت المزارعةُ ، ثم أبى الذى ليس من قبله البذر عن مضى العقد واستمراره أجبر على العمل ؛ لأنها انعقدت إجارةً ، فلابدّ من العمل ، وإن امتنع صاحب البذر من إلقاء البذر لم يجبر عليه ؛ لأنه لايمكنه العمل إلّا بإتلاف بذره ،

ولا يدرى هل هو يَنْبُت أم لا ، ففى الإجبار له ضرر ، فلا يجبر على العمل .

المتن : وتبطل بموت أحدهما، فإن مضت المدة، والزرع لم يُدْرِك ، فعلى المزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك ، ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كأجر الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية، فإن شرطاه على العامل، فسدت.

الشرح : ١- وتبطل المزارعة بموت أحد المتعاقدين ؛ لأنها إجارة معنىً ، إما باستيجار الأرض ، وإما باستيجار العمل ، فتبطل بموت أحدهما .

٢- وإذا مضت مدة المزارعة ، والزرع لم يدرك ، فعلى المزارع أجر مثل أرضه، حتى يدرك الزرع ، ونفقة الزرع تجب عليهما بقدر حقوقهما (أى حقوق ربّ الأرض والعامل) ، أى على قدر ملكهما بعد انقضاء المدّة كأجر الحصاد و أجر حملها إلى البيدر ، وأجر الدياس بالبقر ، والتذرية بالرياح ، فإن شرط المتعاقدان العمل الذى يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وأخواته على العامل ، فسدت المزارعة ؛ لأنه شرط لايقتضيه العقد .

كتاب المساقاة

المتن : هى معاقدةُ دفع الأشجار إلى من يَعْمَلُ فيها على أن الثمر بينهما، وهى كالمزارعة، تصح فى النخل والشجر والكَرْم والرطاب وأصول الباذنجان. فإن دَفَعَ نخلا فيه ثمرة مساقاة، والثمرة تَزِيْدُ بالعمل صحت، وإن انتهت لا ، كالمزارعة، وإذا فسدت، فللعامل أجر مثله، وتبطل بالموت، و تُفْسَخُ بالعُذر ، كالمزراعة بأن يكون العامل سارقا أو مريضا لا يَقْدِرُ على العملِ .

الشرح : المساقات فى اللغة : هى مفاعلة من السقى ، ولكثرة إحتياج الأشجار إلى السقى ، سمّى عقد العمل بها بـ" المساقات " .

وفى العرف : هى معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما ، وهى كالمزارعة حكماً و شرطاً ، حتى لا تجوز عند أبي حنيفة ، وتجوز عندهما ، و عند الأئمة الثلاثة ، و به يفتى .

وشروطها كشروط المزارعة إلاّ فى أربعة أشياء :

أحدها : إذا امتنع أحدهما يجبر عليه ؛ لأنه لا ضرر عليه فى مضى العقد ، بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر إذا امتنع .

والثانى : إذا انقضت المدة ، يترك بلا أجرة ، و يعمل بلا أجر ، وفى المزارعة يعمل بأجر .

والثالث: إذا استُحِقّ النخيل يرجع العامل بأجر مثله ، وفى المزارعة إذا استحق الأرضُ يرجع المزارع بأجرة عمله .

والرابع : فى بيان المدة فإنه إذا لم يُبَيَّن فيها المدّة تجوز استحساناً بخلاف المزارعة .

وهى مشروعة بالسنة : (١) لما روى أنه ﷺ : دفع نخيل خيبر إلى يهود معاملة (أخرجه البخارى فى صحيحه "باب إذا لم يشترط السنين فى المزارعة").

(٢) ولما روى عن ابن عباس أنه قال : افتتح رسول الله ﷺ خيبر واشترط أنّ له الأرضَ وكل صفراء و بيضاء ، وقال أهل خيبر : نحن أعلم بالأرض منكم ، فأعطنا إيّاها على أن لكم نصفَ الثمرة ، ولنا نصفاً ، فزعم أنه أعطاهم على ذٰلك ، فلما جاء أو أن صرم النخل بعث إليهم عبد الله بن رواحة فخرز عليهم النخل ، وهو الذى يسميها أهل المدينة الخرص ، فقال فى ذِه : كذا و كذا ، قالو : أكثرت علينا يا ابن رواحة ، فقال : أنا أَخْرَزُ النخل وأعطيكم نصف الذى قلت ، قالوا : هٰذا الحق و به تقوم السماء والأرض ، قد رضينا أن نأخذه بالذى قلت (رواه أبوداود) و أخرجه فى "باب المساقاة"، واحتج بهٰذا الحديث أبو يوسف ومحمد و الجمهور على جواز المساقاة . (إعلاء السنن : ٥٤-١٧)

١- وتصح المساقاة فى ، الشجر ، والكَرْم ، والرِطاب وأصول الباذنجان ، وإنّما خص الرطاب وأصول الباذنجان بالذكر تنبيها على أنهما من أنواع الشجر ؛ لأنّ الشجر اسم لما له ساق ، ولهما أيضا ساق ، والدليل على جواز المساقاة أنه عليه الصلوٰة والسلام عامل أهل خيبر بشرط مايخرج من ثمر أو زرعٍ . (رواه البخارى ومسلم)

٢- فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاةً ، و الحال أن الثمرة لا تز يد بالعمل ، صحّت ، وإن كانت قد انتهت لاتجوز ، كالمزارعة ، فإن رب الأرض إذا دفع الزرع وهو بقل جاز عقد المزارعة وإن أدرك وصار قابلاً للحصاد لم يجز ؛ لأن العامل إنما يستحقّ النصف أو الثلث بالعمل ، ولا أثر للعمل بعد الإدراك .

٣- وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله ؛ لأنه فى معنى الإجارة الفاسدة ، ولايزاد أجر المثل على ما شُرِطَ .

٤- وتبطل المساقاة بموت أحد المتعاقدين ؛ لأنّها فى معنى الإجارة ، وكذا تفسخ المساقاة بعُذرٍ ، كالمزارعة ؛ ومن الأعذار أن يكون العامل سارقاً يخاف عليه سرقة الثمر و غيره ، أو كان مريضاً لايقدر على العمل فتفسخ المساقاة .

كتاب الذبائح

المتن : هى جمع ذبيحة، وهى اسم لما يذبح، والذبح قطع الأوداج، وحل ذبيحة مسلم وكتابىّ وصبىّ وامرأة، وأخرس وأقلف، لا مجوسىٍّ ووثنىّ ومرتدٍ ومحرم وتارك تسمية عمدا، وحل لو ناسيا ، وكُرِهَ أن يُذكر مع اسم الله غيره ، وأن يقول عند الذبح: اللهم تقبل من فلان، وإن قال قبل التسمية والإضجاع جاز

الشرح : الذبائح لغةً : جمع ذبيحةٍ ، وهى اسم لما يذبح أو أعدّ للذبح .

وفى الشرع : الذبح هو قطع الأوداج (أى الودجان والحُلقوم والمرئ) .

من يحِلُّ ذبيحته

١- وحلّ ذبيحة مسلم و كتابى ، أما ذبيحة المسلم فلقوله تعالىٰ: ﴿إلاّ ما ذكّيتم﴾ ، والخطاب للمسلمين ، وأما الكتابى فلقوله تعالىٰ : ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حلّ لكم﴾، والمراد به مذكّاهم ؛ لأن مطلق الطعام غير المذكى حرام من أى كافر كان ، ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب ، و يشترط فى حلّ ذبيحة الكتابى أن لايذكر فى الذبح اسم غير الله تعالىٰ معه .

٢- وحلّ ذبيحة صبي يعقل التَسمية و يَعْلَمُ شرائط الذبح من قطع الأوداج .

وحلّ ذبيحة امرأة .

٣- و أخرس ، والأخرس وإن كان عاجزاً عن ذكر التسمية ولكن الملة تقوم مقام التسمية كالناسى .

٤- وكذا حلّ ذبيحة أقلفٍ (وهو الذى لم يختتن) .

٥– وحلّ ذبيحة من ترك التسمية ناسيا ؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : سئل رجل عن النبي ﷺ : الرجل منا يذبح و ينسى أن يسمى الله تعالىٰ ، قال : اسم الله على قلب كل مسلم . (رواه الدارقطنى فى سننه فى "الصيد" ، وكذا رواه الطبرانى فى "الأوسط") ولقوله ﷺ : رفع عن أمتى الخطأ والنسيان، ولأن فى اعتباره حرجا ؛ لأن الإنسان كثير النسيان ، والحرج مرفوع فى الشرع .

من لايحل ذبيحته

١– ولا يحلّ ذبيحة مجوسى ؛ لما روى عن علىّ رضى الله عنه أن النبى ﷺ كتب إلى مجوسى هجر يعرض عليهم الإسلام ، فمن أسلم قُبِلَ منه ، ومن لم يسلم ضرب عليه الجزية ، (وقال) غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم . (أخرجه عبد الرزاق وابن أبى شيبة) نصب الراية : ١٨١–٤ ، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام : " سنّوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم . (شرح العينى : ٣٥٩–٢)

٢– وكذا لا يحلّ ذبيحة وثنىّ (وهو الذى يعبد الأصنام) ؛ لأنه مشركٌ كالمجوسى.

٣– وكذا لا يحلّ ذبيحة مرتدّ ؛ لأنه لاملة له ، ولايُقر على ماانتقل إليه ، ولهٰذا لايجوز نكاحه .

٤– وكذا لايحلّ ذبيحة محرم إذا كانت الذبيحةُ صيداً ؛ لأن الاصطياد فى الإحرام غير مشروع ، وكذا لايحلّ ذبيحة الحلال من صيد الحرم .

٥– ولايحلّ ذبيحة من ترك التسمية عمداً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾ . و حلّ مذبوحة تارك التسمية ناسياً .

٦– ولايصحّ أن يذكر (فى الذبح) مع اسم الله اسم غيره تعالىٰ نحو باسم الله واسم فلانٍ ؛ لأنه مما أهلّ به لغير الله ، وجاز أن يقول بعد التسمية : اللهم تقبل من فلان؛ لما روى عنه عليه الصلوٰة والسلام أنه كان إذا أراد أن يذبح أضحيته قال : بسم

الله والله أكبر (أخرجه الحاكم فى المستدرك فى "الذبائح") ، وكذا روى عنه عليه الصلوٰة والسلام أنه قال بعد الذبح : اللّٰهم تقبّل هٰذا عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ (أخرجه مسلم بمعناه فى الضحايا "باب استحباب استحسان التضحية" ، والحاكم فى المستدرك فى " تفسير سورة الحج " ، وأبوداود فى " الضحايا "، ولو قال هٰذا الدعاء قبل التسمية والإضجاع جاز .

محل الذبح الاختيارى

المتن : والذَّبح بين الحلق واللبة، والمذبح : المرىء والحلقوم والودجان، وقطع الثلاث كاف، ولو بظُفْرٍ وقَرَنٍ وعَظْمٍ وسِنّ منزوع ولِيْطَةٍ ومَرْوَةٍ، وما أنهر الدم إلا سنا وظفرا قائمين. ونُدِبَ حد الشفرة، وكُرِهَ النخعُ ، وقطع الرأس، والذبح من القفا. وذُبِحَ صَيْدٌ استأنس، وجُرِحَ نَعْمٌ تَوَحَّشَ أو تَرَدّٰى فى بئر. وسُنَّ نحر الإبل، وذبح البقر والغنم، وكُرِهَ عكسه، وحل، ولم يُتَذَكّٰ جنين بذكاة أمه .

الشرح : ١- والذبح الواجب أن يكون بين الحلق واللّبة (وهو رأس الصدر)، والأصل فيه أنه عليه الصلوٰة والسلام بَعَثَ مناديا ينادى فى فجاج منى ألا إن الذكاة فى الحلق . (رواه الدارقطنى) ، ولما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخُزاعى على جمل أورق يصيح فى فجاج منى : ألا إن الذكاة فى الحلق واللبة . (رواه الدار قطنى فى الصيد والذبائح)

٢- وموضع الذبح الذى يجب قطعه أربعة أشياء : وهى الحلقوم والمرئ والودجان؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : "أفر الأوداج (أى عروق الحلق) بما شئت" ، وقطع الثلاث منها كافٍ ، و (المرئ) مجرى الطعام والشراب ، و (الحلقوم) مجرى النفس ، و (الودجان) مجرى الدم .

٣- ويجوز الذبح بظفر مقطوع وقرن مقطوع ، وعظم ، وسن منزوع ، وليطة (وهى قشر القصب) ، ومروة (و هى قطعة الرخام) ، وجاز الذبح بكل ما أنهر الدم إلّا

سناً قائماً فى موضعه ، وإلّا ظفراً قائماً فى محلّه ، فلا يجوز الذبح بهما .

٤–و يستحب أن يُحِدّ الذابح شَفْرَته (سكّينه) ؛ لما روى عن شداد بن أوس رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : إن الله كتب الإحسان على كلّ شيئ ، فإذا قَتَلْتُمْ فأحسنوا القِتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبحة ، وليحدّ أحدكم شفرته وليرح ذبيحته .

٥– و يكره النخع (وهو أن يصل إلى السّكين النخاع ، وهو خيط أبيض فى جوف عظم الرقبة ؛ لورود النهى عن ذٰلك) والمراد الوصول فى قطع الرقبة إلى هٰذا العرق ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ نهى أن تفرس (الفرس : أن تذبح الشاة فتخنع) قبل أن يموت . (رواه الطبرانى) نصب الراية : ١٨٨–٤ .

٦– و يكره أيضاً قطع رأسه ، أى قطع الرأس حين الذبح كاملا ؛ لأن فيه ز يادة تعذيب الحيوان .

و يكره الذبح من القفا أيضاً ؛ لأن فيه ز يادة الألم من غير حاجة ، فصار كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج .

وكذا يكره أن تسلخ قبل أن تبرد (أى ينزع جلده) .

٧– وما استأنس من صيد فذكاته الذبح ، أى الذبح الإختيارى .

٨– وما توحش من الأنعام مثل الغنم والإبل والبقر ، فذكاته الجَرْح ؛ لأن الذكاة الإختيارى تعذرت ، فيذكى بالجرح فى بدنه حيث اتفق ؛ لما روى عن رافع بن خديج أنه قال: كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر ، فندّ بعير من إبل القوم ، ولم يكن معهم خيل ، فرماه رجل منهم ، فقال رسول الله ﷺ إنّ لهٰذه البهائم أوابد كأوابد الوحش ، فما فعل منها هٰذا فافعلوا به هٰكذا ، (أخرجه البخارى فى الذبائح) ، ولأن الذكاة الإضطرارى إنما يصار إليه عند العجز عن الذكاة الإختيارى ، والعجز متحقق عند توحش الأنعام .

وكذا إذا سقط الغنم أو الإبل أو البقر فى بئرٍ أو موضع لايمكن الذبح الإختيارى يجرح و يذبح بالذبح الإضطرارى .

٩- والمسنون فى الإبل النحر ، وهو قطع العروق من أسفل العنق ، وفى البقر والغنم الذبح ، وهو قطع العروق من أعلى العنق ، وكره العكس أى ذبح الإبل ونحر البقر والغنم ، فإن نحرهما حلّ ، و يكره الفعل ، وكذا إذا ذبح الإبل يكره ويحلّ لحصول المقصود ، وهو تسييل الدم .

أما كونهُ مسنوناً فلموافقة السنة المتوارثة ، ولقوله تعالىٰ : ﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ ، وقال تعالىٰ : ﴿وفديناه بذبحٍ عظيمٍ﴾ ، وقال تعالىٰ : ﴿فصلّ لربّك وانحر﴾ ، وأمّا الكراهة فلمخالفة السنة .

١٠- ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد فى بطنها جنيناً ميتاً لايؤكل ؛ لأن ذكاة الأم ليس بذكاة الجنين ، بل لابدّ من ذكاته على حدةٍ ، ومعنى الحديث "ذكاة الجنين ذكاة أمه" أى ذكاة الجنين على حدةٍ لازمةٌ كذكاة أمه ، وفى الكلام تشبيه بليغ حذف حرف التشبيه .

وعندهما و الأئمة الثلاثة : إذا كان الجنين تامَ الخلق فذكاة أمه ذكاة له .

فصل : مايحلّ أكله و ما لا يحلّ

المتن : لا يؤكل ذو ناب ، و مِخْلَبٍ من السبع والطير . وحل غراب الزرع، لا الأبقع الذى يأكل الجيف ، ولاالضبعُ والضبُّ والزنبور والسُّلحفاة والحشرات، والحمر الأهلية ، والبغل والخيل

الشرح : ١- ولايحلّ أكل ذى ناب من السَّبع ، ولا أكل كل ذى مخلب من الطير ؛ لحديث ابن عباس رضى الله عنه فيما رواه مسلم عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذى مِخْلَبٍ من الطير ، وكل ذى ناب من السباع . أخرجه أبوداود و مسلم ، والمراد من السباع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادٍ عادةً ، والمراد بذى مخلب ماله مخلب هو سلاحه ، وهو من الخَلْب بمعنى مزق الجلد ، ومعنى "ذى مخلب" هو سباع الطير ؛ لأكل ماله مخلب ، كما أن المراد من ذى ناب هو سباع البهائم لا كلّ البهائم . (خلاصة العينى) .

۲–وحلّ غراب الزرع؛لأنه يأكل الحب،ولا يأكل الجيف،وليس من سباع الطيور.

۳– ولا يحلّ الغراب الأبقع الذی يأكل الجيف ، أما العَقْعَق فهو حلال عند أبی حنيفة وهو الأصح .

٤– ولا يحلّ أكل الضبع ؛ لأنه ذی ناب من السِّباع ، وهو ممنوع الأكل .

۵– ولا يحلّ أكل الضَبّ ؛ لأنه ﷺ كرهه ، وعند الأئمة الثلاثة يؤكل الضبع والضبُّ ، وأكل الضبّ كان فی ابتداء الإسلام قبل التحريم حينما حرّم الله تعالیٰ ثلاثة أشياء، كما قال الله تعالیٰ : ﴿قل لا أجد فيما أوحی إلیّ محرّما علی طاعم يطعمه إلّا أن يكون ميتاً أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير﴾ ، ثم حرّم الله بعد ذٰلك أشياء لا تحصی. (رمز الحقائق للعينی)

٦–ولا يحلّ أكل الزنبور والسلحفاة (البرية والبحرية) والحشرات (وهو صغار دوابّ الأرض) واحدتها حشرة؛لأنها خبائث : قال الله تعالیٰ : ﴿ويحرّم عليكم الخبائث﴾

۷– ولا يحلّ الحمر الأهلية والبغل ؛ لأن رسول الله ﷺ حرّم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر وقال : إنّها رِكسٌ أی رجسٌ (رواه البخاری) ، وأما البغل فأبوه الحمار عادة ، فيكون كأصله حراماً ، وقد ذكرهما الله تعالیٰ فی موضع واحدٍ ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة﴾ ،وإن كان بين الخيل و بينهما فرق فی الحكم .

۸– ولا يحلّ لحم الخيل عند أبی حنيفة و مالك ، وحلّ عند الصاحبين والشافعی و أحمد رحمهم الله ، ودليلهم حديث جابر رضی الله عنه أنه قال : أكلنا لحم الفرس علی عهد النبی ﷺ ، ودليل أبی حنيفة الآية السابقة ، وحديث خالد بن الوليد أن النبی ﷺ نهی عن لحوم الخيل ، رواه أحمد ، وفی رواية أبی داود أنه (خالد بن وليد) سمع النبی ﷺ يقول : "لا تحلّ لحوم الخيل" ، وروی عن أبی حنيفة الرجوع عن القول بالحرمة قبل موته بأيام ، و أما أن الكراهة تحريمی أو تنزيهی فبسطه فی كتب الفتوی . ولو كان كراهةً تحريميةً ما رجع الإمام أبوحنيفة عن قوله .

المتن : وحل الأرنب، وذبح ما لا يؤكل لحمُه يُطَهِّرُ لحمه وجلدَه إلا الآدميَّ والخنزير ، ولا يؤكل مائه إلا السمک غير طاف، وحل بلا ذكاة كالجراد، ولو ذبح شاة تحرَّكت، أو خرج الدم حل، وإلا لا إن لم يَدْرِ حياتَه ، وإن علم حل وإن لم يتحرَّک ولم يخرج الدم .

الشرح : ١- وحلّ أكل الأرنب ؛ لما روى أنه عليه الصلوٰة والسلام أمر أصحابه أن يأكلوه حين أهدى إليه مشو يا . (رواه أحمد والنسائى)

٢- وذبح مالايؤكل لحمه باسم الله يطهّر لحمه وجلده ، بمعنى أنه إذا وقع لحمه أو جلده فى الماء القليل لايفسده ، وتجوز الصلوٰة على ذٰلك الجلد ، إلّا لحم الآدمى وجلده ، فإنّه لايحكم بطهارتهما للاستفادة والاستعمال ؛ لكرامته ، وإلّا جلد الخنزير ولحمه ، فإنه لايطهّر الذبح جلده و لحمه لنجاسته و خباثته .

٣- ولايؤكل من الحيوان المائى (الذى مثواه فى الماء و يعيش فيه) إلّا السمك إذا لم يكن طافياً (الذى مات فى الماء حتف أنفه و يطفى ميته فوق الماء) فيؤكل السمك ، بجميع أنواعه، وأماحرمة الطافى منه فلقوله عليه الصلوٰة والسلام : " ما نضب منه الماء فكلوه ، و ما طفى (يعلو على الماء) فلاتأكلوه " (رواه أبوداود) ،وإذا مات السمك بآفة، حلّ أكله ، وحلّ أكل السمك بلا ذكاة ، كما أن أكل الجراد حلال بدون الذكاة ، قال ﷺ فى البحر : " هو الطهور ماء ه والحلّ ميتته " أخرجه أبوداود ، والمراد بالميتة هو السمك فإنه يؤكل غير مذبوح .

٤- ولو ذبح شاة وتحركت أو خرج الدم من غير تحرك حل أكلها؛ لأن الحركة وخروج الدم لايكون إلّا من الحيّ ، والميت لايتحرك ولايخرج منه الدم ، فيكون وجودهما أو وجود أحدهما علامة الحياة فيحلّ ، وعدمهما علامة الموت ، فلايحلّ ، فإن لم تتحرّك ولم يخرج الدم لايحلّ أكلها إن لم يعلم حياته عند الذبح ، وإن علم حياته عند الذبح حل أكلها وإن لم تتحرّك ولم يخرج الدم .

كتاب الأضحية

المتن : تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه ، لا عن طفله شاةٌ أو سُبْعُ بدنةٍ بعد فَجْرَ يومِ النحر إلى آخر أيامه ، ولا يَذْبَحُ مصريٌّ قبل الصلاة، وذبح غيره

الشرح : الأضحية : بضم الهمزة ، وهو الأكثر ، و كسرها ، جمعها أضاحيّ بتشديد الياء ، وهى فى اللغة : اسم لما يذبح أيام عيد الأضحٰى .

وفى الشرع : اسم لحيوان مخصوص بعمر مخصوص يذبح بنية القربة فى أيام مخصوصة . (العينى)

والدليل على مشروعية الأضحية الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالىٰ : ﴿فصلّ لربّك وانحر﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿وفديناه بذبحٍ عظيمٍ﴾ ، وقال سعيد بن جبير رضى الله عنه : نزل قوله تعالىٰ : ﴿فصلّ لربّك وانحر﴾ فى الحديبية حين حُصِر النبى ﷺ عن البيت ، فأمره الله تعالىٰ أن يصلّى و ينحر البدن و ينصرف ، وقوله تعالىٰ :﴿والبدن جعلناها لكم من شعائر الله﴾ .

وأما السنة : (١) فلما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال : ضحّى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ، فرأيته واضعا قدميه على صفائحهما يُسَمِّى و يُكَبِّرُ فذبحهما بيديه . (رواه الجماعة)

(٢) ولما روى عن عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلوٰة والسلام قال : ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله تعالىٰ من إراقة الدم ، إنّها لتأتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها ، وأن الدم ليقع من الله عزّ وجلّ بمكان قبل أن يقع على

الأرض ، فطيبوا بها نفساً . (رواه الحاكم و ابن ماجه والترمذى)

(٣) ولما روى عن ز يد بن أرقم رضى الله عنه أنه قال : قال أصحاب رسول الله ﷺ : يا رسول الله ! ما هٰذه الأضاحى ؟ قال : سنة أبيكم إبراهيم ، قالوا: فما لنا فيها يا رسول الله ؟ ! قال : بكل شعرة حسنة ، قالوا: فالصوف يا رسول الله ؟ قال : بكل شعرة من الصوف حسنة . (رواه أحمد وابن ماجة)

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون واتفقوا من عهد الصحابة إلى عهدنا هٰذا على ثبوت الأضحية ومشروعيتها ، ولم ينكر عليها أحد .

حكم الأضحية

حكم الأضحية الوجوب عند أبي حنيفة ؒ ، والسنة عند أبي يوسف و محمد والشافعى و أحمد ـ رحمهم الله ـ .

أما الوجوب فلقوله تعالىٰ : ﴿فصلّ لربّك وانحر﴾ ، أمر عليه الصلوٰة والسلام بالتضحية ، والأمر المطلق عن القرينة يقتضى الوجوب فى حق العمل ، وقوله ﷺ : من كان له سعة ولم يضحّ فلايقربنّ مصلّانا . (رواه الحاكم وابن ماجة) ومثل هٰذا الوعيد إنّما يكون بترك الواجب ، وقوله ﷺ : على كل أهل بيت فى كل عام أضحيةٌ وعتيرة . (رواه البيهقى فى السنن الكبرى فى كتاب الأضحية) ، وفى هٰذا الحديث كلمة "على" للإيجاب ، ثم نسخت العتيرة و بقيت الأضحية ، ودليل الصاحبين قوله ﷺ : إذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره و أظفاره (رواه مسلم) ، والتعليق بالإرادة ينافى الوجوب ، وأجيب بأن الإرادة باعتبار القدرة المالية يعنى من رأى استطاعته المالية كافية فأراد أن يضحّى فليضحّ.

شرائط وجوب الأضحية أربعة

الأول : أن يكون المضحّى حراً ، فلا تجب على العبد ؛ لأنه حق مالى متعلق بملك المال، ولهٰذا لاتجب على العبد زكاة ولا صدقة الفطر .

والثانى : أن يكون مسلماً ، فلاتجب على الكافر ؛ لأنها قربةٌ ، والكافر ليس من أهل القرب .

والثالث : أن يكون مقيماً ، فلاتجب على المسافر ؛ لأن أبابكر وعمر رضى الله عنهما ماكانا يضحيان إذا كانا مسافرين ، وقال على : ليس على المسافر جمعة ولا أضحية .

والرابع: أن يكون موسراً غنياً ؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلوٰة والسلام قال : من وجد سعةً ولم يضحّ فلايقربنّ مصلاّنا . (رواه ابن ماجة) ، فلا تجب على الفقير ، واليسر المعتبر فيها هو اليسر المعتبر فى وجوب صدقة الفطر .

(١) و إنّما تجب على حرٍّ ، مسلمٍ، مقيمٍ ، موسرٍ عن نفسه ، لا عن أولاده الصغار ، وهو ظاهر الرواية ، نعم ، لوكان للصغير مال فيضحى الأب أو الوصى من مال الصغير .

(٢) ومقدارها شاة لواحد ، أو سُبْعُ بدنة (البقر والإبل) .

(٣) ووقتها بعد فجر يوم النحر إلى آخر أيامه ، أى ثلاثة أيام .

(٤) ولايذبح مصرى (ساكن المصر) قبل صلوٰة العيد ، وغير المصر (البدوى) جاز له الذبح قبل صلوٰة العيد ، و بعدها ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : من ذبح قبل الصلوٰة فليعد ذبيحته ، وهٰذا الشرط مخصوص بمن تجب عليه صلوٰة العيد .

ما يجوز به الأضحية و ما لا يجوز من الحيوان

المتن : و يُضَحّٰى بالجماء والخصى والثولاء ، لابالعمياء والعوراء والعجفاء و العرجاء ومقطوع أكثر الأذن أو الذنب أو السن أو العين أو الألية ، و الأضحية من الإبل والبقر والغنم، وجاز الثَّنِيُّ من الكل، والجذع من الضأن، و إن مات أحد السبعة وقالت الورثة: اذبحوها عنه وعنهم صح، وإن كان شريک الستة نصرانيا أو نوى اللَّحمَ ، لم يجز عن واحدٍ منهم .

الشرح : ١- يصحّ التضحية بالجماء التى لا قرن لها ، وبالخصّى أى بمنزوع الخصيتين ، وبالثولاء أى المجنونة السمينة إذا أكلت وشربت .

٢– ولاتجوز الأضحية بالعمياء التى ذهبت عيناه ، ولا بالعوراء التى ذهبت إحدىٰ عينيه ، ولا بالعجفاء التى هزلت و قلّ لحمها ، ولا بالعرجاء التى لاتستطيع المشى إلى المنسك إلّا بمشقة ، ولا بمقطوع أكثر الأذن ، ولا بمقطوع أكثر الذنب ، أو بمقطوع أكثر السّنّ ، أو بذاهب أكثر ضوء العين أو بمقطوع أكثر الألية .

والدليل عليه ما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنه أنه قال : سعمت رسول الله ﷺ يقول : لاتجزى من الضحايا أربعة : العوراء البين عورها ، والعرجاء البيّن عرجها ، والمريضه البين مرضها ، والعجفاء التى لاتنقى .

وما روى عن علىّ رضى الله عنه أنه قال : إن النبي ﷺ يضحى بعضباء الأذن والقرن . (رواه أبوداود والطحاوى) ، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام : استشرفوا العين والأذن. (رواه ابن ماجه وأبوداود والترمذى والنسائى)

٣– و تكون الأضحية من الأجناس الثلاثة : الغنم ، والإبل ، والبقر .

٤– وجاز من الأجناس المذكورة كلّها الثنى (وهو من الغنم ما كمل سنة ، ومن البقر مابلغ سنتين ، ومن الإبل مابلغ خمس سنوات) ، إلّا الضأن ، فإن الجذعة منه تجزئ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : ضحّوا بالثنايا إلّا أن يعزّ على أحدكم فيذبح الجذع (و هو ماتمت له ستة أشهر) من الضأن .

ولما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : نعمت الأضحية الجذعة من الضأن (رواه أحمد والترمذ فى "باب ماجاء فى الجذع").

٥– وإن مات أحد الشركاء السبعة فى البدنة أ والبقرة وقالت الورثة : اذبحوها عن الميت و عنكم ، صحّت الأضحية لوجود قصد القربة من الكل ؛ لأنه عليه الصلوٰة والسلام ضحّى عن أمته ، كما مر فى كتاب الحج .

٦– وإن كان واحد من الشركاء السبعة نصرانياً أو مرتداً أ ونوى اللحم ، لم يجز عن واحد منهم ؛ لعدم القربة من النصرانى و المرتد ومن من يريد اللحم ؛ لأن النصرانى ليس من أهل القربة ، وكذا المرتد ، ومريد اللحم لم ينو القربة ، فإذا لم يقع عن

البعض قربة خرج الكل من أن يكون قربةً لأحدٍ ؛ لأن الإراقة لاتتجزأ .

المتن : ويأكل من لحمِ الأضحية، ويؤكِلُ غنيا ويدّخر. ونُدِبَ أن لا يَنْقُصَ الصدقة من الثلث. ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو جِرابٍ وغِرْبَالٍ. وندب أن يذبح بيده إن علم ذلك، وكُرِهَ ذبحُ الكتابىّ ولو غَلِطَا وذَبَحَ كلٌّ أضحيَّةَ صاحبه، صح عنهما، ولا يضمنان .

الأكل من لحم الأضحية

الشرح : ١- و يأكل المضحّى من لحم أضحيته ، و يطعم غنياً ، ويجوز له إدّخاره ؛ لما روى عن بريدة رضى الله عنه أنه عليه الصلوٰة والسلام قال : كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحى ، ألا فكلوا منها وادّخروا (رواه مسلم) ، ومتى جاز أكله وهو غنى جاز له أن يطعم غنيّاً .

ولما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال : إن رسول الله ﷺ أمر من كلّ جَزور بِبِضْعَةٍ ، فجعلت فى قدر فأكلوا من اللحم ، و حسوا من المرق ، وإذا كانت الأضحية نذرا لايجوز لصاحبها أن يأكل منها أو يطعم غنيّاً ، بل لا بدّ أن يتصدّق على الفقراء .

٢- و يستحب أن لاينقص الصداقة على الفقراء من الثلث ؛ لأن الجهات ثلاث : الأكل ، والإدخار ، كما فى حديث بريدة ، وأما إطعام الفقراء فلقوله تعالىٰ : ﴿فكلوا منها وأطعموا القانع والمعترّ﴾ .

٣- و يستحب أن يتصدق بجلد الأضحية ، أو يعمل آلة تستعمل فى البيت ، كانطع (وهو المائدة من الجلد) والجراب ، والغربال ، (والجراب الخريطة من الجلد)

أما التصدق فلما روى عن علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : أمرنى رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه وأن أتصدق بلحومها ، وجلودها ، وجلالها ، وأن لاأعطى الجزار منها شيئاً ، وقال : نحن نعطيه من عندنا . (رواه البخارى ومسلم) ، وأما استعمالها للبيت فإنّه إذا جاز الإنتفاع باللحم ، فكذا صحّ الإنتفاع بالجلد أو ببدله .

٤- و يستحب أن يذبح أضحيته بيده إن كان يعلم ذٰلك ، أى يحسن الذبح ،

وإن لم يحسن الذبح فينتخب فى الذبح رجلاً يعلم الذبح ، والدليل عليه ما روى عن النبي ﷺ أنه أهدى مائة بدنة ، فنحر ثلاثاً و ستين منها بيده ، وأمر عليّا بذبح الباقى ، وفى حديث جابر الطو يل فى بيان حج النبي ﷺ عند أحمد ومسلم قال : ثم انصرف إلى المجزر فنحر ثلاثاً و ستين بدنة بيده ، وعند أبى داود : ثم أمر عليّا فنحر الباقى .

٥- و يكره أن يأمر الكتابى بذبح الأضحية ؛ لأنه قربة ، وهو ليس من أهلها ، ولو أمره فذبح جاز مع الكراهة ؛ لأنه من أهل الذكاة .

٦- وإذا غلط رجلان ، فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر ؛ صحّ عنهما ، ولا ضمان عليهما : لأنها تعينت للأضحية ، ثم الإذن بالذبح حاصلة دلالة ؛ لجرى العادة بالإستعانة بالغير فى أمر الذبح، وإذا صحّ فلايضمن كل واحد للآخر .

كتاب الكراهية

المتن : المكروه إلى الحرام أقرب، ونصَّ محمدٌ أن كل مكروه حرام .

الشرح: واعلم أن الفقهاء عبّروا عن هٰذا العنوان بتعبيرات مختلفة :

(١) لقّبه القدورى بـ"كتاب الحظر والإباحة".

(٢) ولقّبه بعضهم بـ"كتاب الإستحسان" .

(٣) و لقّبه بعضهم بـ"كتاب الزهد والورع" .

(٤) واختار صاحب الكنز "كتاب الكراهية" وإن كان فيه بيان غير المكروه أيضاً ، إبرازاً لأهمية المكروهات .

الكراهة فى اللغة : هى ضد الإرادة والرضاء ، أى عدم اختيار الشيئ.

وفى الشرع : المكروه مايكون تركه أولىٰ من فعله ، فلايريده المؤمن ولايرضى به، ولهٰذا سمى بالكراهية أى بيان الأمور الّتى يكرهها المؤمن .

ثم المكروه إلى الحرام أقرب عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله ، لتعارض الأدلّة وتغليب جانب الحرمة فيه ، ونصّ محمد أن كل مكروه حرام ، إلّا أنه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة ، وأمّا إذا وجد نصّاً فيصرح القول فى المنصوص بالتحريم أو التحليل ، وأمّا فى غير المنصوص ، أى فيما ثبت بالقياس ، يقول فى الحلّ : لا بأس به ، وفى الحرمة : أكره ، أو لم يُؤكَلْ ، والحرام : هو الممنوع شرعا ، والحلال : هو المأذون المطلق شرعا.

فصل : أحكام الأكل والشرب

المتن : كُرِهَ لبنُ الأتان، والأكلُ والشربُ والادّهانُ والتطيُّبُ من إناء ذهبٍ وفضةٍ للرجل والمرأة، لا من رصاصٍ وزُجاج وبِلَّورٍ وعقيقٍ ، وحلَّ الشربُ من إناءٍ مفضَّضٍ ، والركوب على سَرْجٍ مفضَّضٍ، والجلوسُ على كرسيّ مفضَّضٍ، ويتقى موضع الفضة

الشرح : ١- كره (حرم) لبن الأتان ؛ لأنه متولد من اللحم، فصار مثله .

٢- و يكره الأكل ، والشرب ، واستعمال الدهن ، والطيب فى آنية الذهب والفضة ، للرجال المسلمين والنساء المسلمات ؛ لما روى عن حذيفة رضى الله عنه أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لاتلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ، ولاتأكلوا فى صحافها ، فإنها لهم فى الدنيا ، وهى لكم فى الآخرة . (رواه البخارى) ، وقال النّبيّ ﷺ فى الذى يشرب فى إناء الذهب والفضة : إنما يجرجر فى بطنه نارُ جهنم . (أخرجه البخارى فى كتاب الأشربة ، ومسلم أيضاً فيه) وأمّا الحرير والدّيباج فلا بأس للنّساء للاستثناء الموجود فى الحديث لهنّ .

٣- ولا بأس بالأكل والشرب واستعمال الدهن ، والطيب فى آنية الرصاص ، والزجاج ، والبلور ، والعقيق ؛ لأنه ماكان من عادة المشركين أن التفاخر بغير الذهب والفضة ، وجاز استعمال الأوانى من الصفر ؛ لما روى عن عبد الله بن ز يد رضى الله عنه أنه قال : جاء نا النبي ﷺ وأخرجنا له ماءً فى تور من صفرٍ فتوضأ به . (رواه البخارى)

٤- ويجوز الشرب من إناء مفضَّضٍ (أى المرصّع والمزيّن بالفضة) وكذا جاز الركوب على سرج مفضض ، والجلوس على كرسيّ مفضض إذا أمكن الإجتناب عن موضع الفضة ؛ لما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال : إنّ قدح النبي ﷺ انكسر، فاتخذ مكان الثقب سلسلة من فضة ، أى جعل فى موضع الثقب سلسلة ، قال عاصم : رأيت القدح وشربتُ فيه . أخرجه البخارى)

أخبار الناس و بيان محلها

المتن : ويُقبلُ قول الكافر فى الحلِّ والحُرمة، والمملوكِ والصبيّ فى الهدية والإذن، والفاسقِ فى المعاملات، لا فى الديانات، ومن دُعِىَ إلى وليمةٍ ، وثَمَّ لَعِبٌ وغِناء يَقعدُ ويأكلُ .

الشرح : وذكر البدر العينى فى كتابه "رمز الحقائق" أن محل الخبر (ومتكلمه) على خمسة أنواع :

الأول : خبر الرسول (اللغوى) فيما ليس فيه عقوبة ، فيشترط فيه عدالة المخبر فقط .

والثانى : خبره فيما فيه عقوبة ، فهو كالأول (فى اشتراط العدالة) عند أبى يوسف وهو اختيار الجصّاص ، وخبر (هلال) شهر رمضان من القسم الأول .

والثالث : ما يتعلق بحقوق العباد فيما فيه إلزام من كل وجه ، فيشترط فيه الحرّية والعدالة ولفظ الشهادة .

والرابع : مايتعلق بحقوق العباد فيما فيه إلزام من وجه دون وجه ، فيشترط فيه أحد شطرى الشهادة ، إما العدد وإما العدالة عنده ، وعندهما يقبل فيه خبر كل مميّز من دون اشتراط أحد شطرى الشهادة .

والخامس : مايتعلق بالمعاملات ، فيقبل فيها خبر كل مميز . (٢٧٤-٢)

٥- و يقبل خبر الكافر فى الحلّ والحرمة ، وشرح هٰذا الكلام فى الهداية هٰكذا : ومن أرسل أجيراً له مجوسيا أو خادماً (مجوسيا) فاشترى لحماً فقال : اشتريته من يهودى أو من نصرانى أو من مسلم ، له أن يأكله ؛ لأن قول الكافر مقبول فى المعاملات ؛ لأنه خبر صحيح ، لصدوره عن عقل ، و دين يعتقد فيه حرمة الكذب ، والحاجة ماسّة إلى قبول مثل هذا الخبر ، لكثرة وقوع المعاملات ، وإن كان فى غير ذٰلك لم يسعه أن يأكل منه، كما إذا كان ذبيحة غير الكتابى و غير المسلم .

٦– و يقبل خبر العبد والصبي فى الهدية و فى الإذن ؛ لأن الهدايا تبعث عادة على أيدى العبيد والصبيان ، وكذلك يقبل قول العبد والصبي فى الإذن بالتجارة ، فإذا أخبر العبد عن مولاه والصبي عن وليه أنه أذن له فى التجارة يقبل خبرهما ، فإن عدم القبول يؤدى إلى الحرج .

٧– و يقبل خبر الفاسق فى المعاملات ، كالوكالة ، والتجارة ، وعزل الوكيل ، ولا يقبل فى الديانات ؛ لأن المعاملات يكثر وجودها فيها بين الناس ، فلو شرطنا شرطا زائداً يؤدى إلى الحرج ، كالإخبار عن حلّ الطعام ، و طهارة الماء ، أما الديانات فلايكثر وقوعها مثل وقوع المعاملات ، فجاز أن يشترط فيها زيادة شرط ، وهو العدالة ، فلايقبل إلا خبر مسلمٍ عدلٍ .

٨– ومن دُعِيَ إلى وليمة أو طعام ، فوجد ثَمَّ لعباً أو غِناءً محرّماً ، فلا بأس بأن يقعد و يأكل ، وهٰذا لأن إجابة الدعوة سنة ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم . (رواه أبوداود) فلايتركها لما اقترنت به من البدعة ، كصلاة الجنازة ، فإنها واجب الإقامة ، وإن حضرتها نياحة ، ولما قعد (أشخص الحافر فى الدعوة) للأكل ، فإن قدر على المنع منعهم ، وإن لم يقدر يصبر ، وهٰذا إذا لم يكن مقتدىً للنّاس ، فإن كان مقتدى لهم ولم يقدر على منعهم يخرج ولايقعد ؛ لأن قعوده وشركته فى الطعام شين الدين وفتح باب المعصية ، وأبو حنيفة لما كان أباحنيفة، ولم يكن إماماً ، ولا أعظم ، أبتلى بمثل هٰذه الدعوة فقعد وصبر (ملخص الهداية)

فصل : أحكام اللُّبس (اللباس)

المتن : حَرُمَ للرجل لا للمرأة لُبْس الحرير إلا قَدْرَ أربعة أصابع، وحلَّ توسُّدُه وافتراشُه ولُبْسُ ما سداه حريرٌ ولَحْمَتُه قطن أو خَزٌّ ، وعكسُه حلَّ فى الحرب فقط، ولا يتحلَّى الرجلُ بالذهبِ والفضة إلا بالخاتم والمِنْطَقَةِ وحِلْيَةِ السيف من الفضة

الشرح : ١- حَرُمَ على الرجل لُبس الحرير ، لا للمرأة ، إلّا قدر أربعة أصابع؛ لما روی عن عمر بن الخطاب رضی الله عنه أنه رأى حُلّةً سيراء عند باب المسجد ، فقال : يا رسول الله ! لو اشتريتَ هٰذه فلبستها يوم الجمعة ، وللوفود إذ قدموا عليك ، فقال رسول الله ﷺ : إنّما يلبس الحرير فی الدنيا من لا خلاق له فی الآخرة . (رواه البخاری و مسلم)

وإنّما حلّ للنساء بحديث آخر ، وهو ما رواه عدة من الصحابة رضی الله عنهم، منهم علیّ رضی الله عنه أنه قال : إن النبی ﷺ خرج و بأحدى يديه حرير و بالأخرىٰ ذهب، وقال : هٰذان محرَّمان على ذكور أمتی ، وحلالان لأناثهم . (رواه أبوداود والترمذی)

أما جواز قدر أربع أصابع من الحرير للرجال ، فلما روی عن عمر بن الخطاب رضی الله عنه أنه خطب فقال : نهی رسول الله ﷺ عن لبس الحرير إلّا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع . (رواه مسلم)

٢- وحلّ جعل الحرير وسادةً و فراشاً ؛ لما روی عن مولى بن عامر أنه قال : رأيت على فراش ابن عباسٍ مرفقة حرير ، وفی لفظ (بنی وداعة) أنه قال : دخلت على ابن عباس وهو متكئ على مرفقة حرير و سعيد ابن جبير عند رجليه . (رواه ابن سعد فی الطبقات)

٣- وحلّ لبس الثوب الذی سداه حرير ولحمته قطن أو خز (وبر الحيوان المائی) وحلّ عكسه أيضاً ، وهو أن تكون لحمته حريراً وسداه قطناً أو خزاً ، وإنّما حلّ لبس الثوب المخلوط بالحرير فی الصورتين فی الحرب و الحُكَّة فقط . أمّا السّدىٰ الخيوط الّتی تكون فی النّسج طولاً ، ولحمة الثّوب ما يكون عرضاً فی النّسج .

٤- ولا يتحلّى الرجل بالذهب والفضة للحديث الذی مرّ من رواية أبی داود ، إلّا بالخاتم والمِنطقة وحلية السيف من الفضة ، أما الخاتم فلما أخرجه الجماعة (رواه البخاری فی "باب فَصّ الخاتم" ، وعند مسلم فی "باب تحريم خاتم الذهب") أن رسول الله ﷺ اتخذ خاتماً من فضة له فصٌّ حبشی مكتوبٌ فيه "محمد رسول الله" .

وأما المنطقة فلما روى أن النبي ﷺ كان له منطقة من أديم مفضضةٌ (رواه ابن سيد الناس فى عيون الأثر) ، وأمّا السيف فلما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال : كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ من فضة . (رواه أبواود فى الجهاد "باب السيف يحلى" ، وررواه الترمذى فى الجهاد " باب ما جاء فى السيوف " ، وررواه النسائى) .

المتن : والأفضلُ لغير السلطان والقاضى ترک التختُّمِ ، و حَرُمَ التختُّم بالحَجَر والحديد والصُّفْر والذهب ، وحلَّ مِسْمَارُ الذهب ، أن يجعل فى حَجَرِ الفصّ ، وشَدُّ السنّ بالفضة لا بالذهب، وكُرِهَ إلباس ذهبٍ وحريرٍ صبيّاً ، لا الخِرقةُ لوضوءٍ ومُخاطٍ والرَّتْمُ .

الشرح : ١- والأفضل لغير السلطان والقاضى ترك الخاتم مطلقاً بالفضّة و بغيرها ، وإنّما يتختم القاضى والسلطان للحاجة إلى الختم (والتوقيع) ، فأما غيرهما فالأفضل أن يترك ؛ لعدم الحاجة له إليه .

٢- وحرم التَّختم بالحجر ، والحديد ، والصِفر ، والذهب ؛ لما روى عن عبد الله بن بر يدة عن أبيه أنه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ ، وعليه خاتم من حديد ، فقال : مالى أرى عليك حِلْيَة أهل النّار ، ثم جاء وعليه خاتم من يشب ، هو نوع من الحجر فقال: ما لى أجد منك ريح الأصنام ، فقال : يا رسول الله ! من أى شيئ أتخذه ؟ قال : اتخذه من وَرِق ولا تتمه مثقالاً . (أخرجه أبوداود والترمذى والنسائى)

٣- و حلّ استعمال مسمار الذهب ، بجعله فى جُحر الفَصِّ ، أى فى ثقبه ؛ لأنه تابع للفَصّ .

٤- وجاز شدّ السِّنّ بالفضة ، لا بالذهب ؛ لأن الأصل فيه التحريم ، والإباحة للضرورة ، وقد اندفعت هٰذه الضرورة بالفضة ، وهى الأدنى ؛ فبقى الذهب على التحريم . وإذا لم يجد الفضة فلا بأس به للضرورة .

٥- وكره أن يُلْبَسَ الذكورُ من الصِّبيان ذهباً وحريراً ؛ لأنه لما حرّم اللُّبس حرّم الإلباس أيضا ، كالخمر لمّا حُرّم شربه حرّم سقيه لآخر .

٦- ولا يكره حمل خرقة الحرير لمسح و جذب ماء الوضوء ، ولتطهير الأنف من المخاط ؛ لعموم ذٰلك بين الناس فى عامة البلدان ، ولأنّ فيه تحقير الحرير .

٧- ولا يكره الرتم وهو خيط يُعقد فى الإصبع لتذكّر شيئ ؛ لأنّه ليس بعبث ؛ لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان .

فصل : مسائل النظر واللمس

المتن : لا يَنظرُ إلى غير وجه الحُرَّة وكفَّيها، ولا ينظر من اشتهٰى إلى وجهها إلا الحاكمُ والشاهدُ ، وينظر الطبيبُ إلى موضع مرضها ، ويَنظر الرَّجلُ إلى الرّجل إلا العورةَ والمرأةُ للمرأةِ والرجلِ كالرجل للرجل، وينظر الرجلُ إلى فَرْجِ أُمته وزوجته

الشرح : ١- ولا يحلّ للرجل أن ينظر إلى الحرّة الأجنبية إلّا إلى وجهها وكفيها؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله ﷺ ، وعليها ثياب شامية رقاق ، فأعرض عنها ، ثم قال : ما هٰذا يا أسماء ! إن المرأة إذا بلغت الحيض لم يصلح أن يرى منها إلّا هٰذا و هٰذا ، وأشار إلى وجهه ، وكفّيه . (رواه البيهقى و أبوداود) ، ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال فى تفسير هٰذه الآية: ﴿ولايبدين ز ينتهنّ إلّا ما ظهر منها﴾ من الكفّ والوجه . (رواه البيهقى) ، وقال غير ابن عباس فى هٰذه الآية : ﴿إلّا ما ظهر منها﴾ الكحل والخاتم ، والمراد به موضعها وهو الوجه والكف (العينى: ٣٧٧-٢) ، ولأن فى إبداء الوجه والكف ضرورةً لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً و إعطاءً وغير ذٰلك .

٢- وإنّما يجوز النظر إلى وجه الأجنبية لمن يأمن على نفسه الشهوةَ ، وأمّا من كان صاحب الشهوة ، ولايأمن على نفسه فلا ينظر إلى وجه الحرة الأجنبية ، وللمنع عن مثل هٰذا قال تعالىٰ:﴿يدنين عليهنّ من جلابيبهنّ﴾ ﴿و قل لّلمؤنين يغُضُّوا مِنْ أبصارِهم﴾ .

٣- وجاز للقاضى والشاهد أن ينظرا إلى وجهها ؛ لمعرفتها عند الشهادة

والقضاء ، وأمّا عدم جواز النظر إليها عند الشهوة ، فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذٰلك لامحالة ، فزنا العينين النظر، وزنا اللسان النطق ، و النفس تتمنّى وتشتهى والفرج يصدّق ذٰلك أو يكذّبه . (رواه أصحاب السنن والبخارى ومسلم) ، ولا يخفى أن نظر الخاطب لايخلو عن شهوة ، وقد أجيز له النظر ، فالحاكم والشاهد أولى؛ لأنهما أبعد شهوةً من الخاطب ، والضرورة فيهما أشدّ .

٤- ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع مرضها للضرورة ، ولا بدّ أن تستر كل عضو منها سوى موضع المرض .

٥- و ينظر الرجل إلى الرجل إلّا عورته (مابين سرّته إلى ركبته) ؛ لما روى عن عمر بن اسحاق أنه قال : كنت أمشي مع الحسن بن علي في بعض طرق المدينة ، فلَقِينا أبوهريرة فقال للحسن : اكشف لى عن بطنك جُعلتُ فداك حتّى أقبّله ؛ حيث رأيت رسول الله ﷺ يُقَبِّلُه ، قال : فكشف عن بطنه فقبّل سرّته . (رواه أحمد و ابن حبّان والبيهقى) ولو كانت السرّة من العورة لم يكشفها الحسن ولا قبّلها أبوهريرة .

٦- وتنظر المرأة إلى المرأة غير عورتها كما ينطر الرجل إلى الرجل و إلى غير عورته ، و هى من تحت السرّة إلى الركبة ، وكنظر الرجل إلى الرجل .

٧- وجاز للرجل أن ينظر إلى فرج أمته و زوجته ، والأولىٰ عدم النظر ، فإنه أقرب إلى الحياء .

المتن : ووجْه محرمِه ورأسِها وصدرِها وساقَيها وعَضُدَيْهَا ، لا إلى ظهرِها وبطنِها وفخذِها ، ويمسُّ ما حلَّ النظرُ إليه، وأمةُ غيره كمَحْرَمِه، وله مسُّ ذلک إذا أراد الشراء وإن اشتهٰى ، ولا تُعْرَضُ الأمةُ إذا بلغت فى إزار واحدٍ ، والخصيُّ والمجبوبُ والمُخَنَّثُ كالفحل، وعبدها كالأجنبى ، ويَعْزِلُ عن أمتِه بلا إذنها، وعن زوجته بإذنها .

الشرح : ١- و ينظر الرجل إلى وجه من حُرِّمَ عليه ولا بأس بوقوع نظره إلى

رأسها ، وصدرها ، وساقيها ، وعضديها ، ولا ينظر إلى ظهرها ، و بطنها ، وفخذها .

٢- ولا بأس بمساس عُضْوٍ جاز النظر إليه من أعضاء ذوات المحارم عند الحاجة وعدم خوف الفتنة و فى جواز الظر إلى صدر المرأة المحرّمة كلام ليس هٰذا محلّه .

٣- وأمة غيره كمحرمه ، فينظر إليها ، كما ينظر إلى محرمه ، غير ظهرها و بطنها و فخذها .

٤- وعند إرادة الشراء جاز له مسّ رأسها وصدرها وساقها وغيرها مما لابدّ من مسها عند شراء الأمة ، ولايمنعه الاشتهاء عن المسّ ؛ لأنه ضروري عند الشراء .

٥- وإذا بلغت الأمة لا تُعْرَضُ أمام المشترى للبيع فى إزار واحد ، وهو ما يستر ما بين سرتها إلى ركبتها ، بل لابدّ من ستر بطنها وظهرها أيضاً .

٦- والخصىّ (مقطوع الخصيتين) والمجبوب (مقطوع الذكر) والمخنّث كالفحل (الرجل الكامل) فيما ذكرنا من أحكام النظر إلى الأجنبيّة والمحارم .

٧- وعبد المرأة لهاكالأجنبي من الرجال .

٨- و يعزل عن أمته بلا إذنه .

٩- لايعزل عن زوجته إلّا بإذنها ؛ لما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : إن النبي ﷺ نهى أن يعزل عن الحرّة إلّا بإذنها ، و يعزل عن أمته بلا إذنها . (رواه أحمد وابن ماجه)

فصل : بيان أحكام الإستبراء

المتن : من ملك أمةً حَرُمَ وطئها ولمسُها والنظرُ إلى فرجها بشهوةٍ حتى تُسْتَبْرَء، له أمتان أختان قبَّلهما بشهوة حرم وطء واحدةٍ منهما ، ودواعيه حتى يُحرِّم فرج الأخرى بملك أو نكاح أو عتق، وكُرِهَ تقبيلُ الرجلِ ، ومعانقتُه فى إزارٍ واحدٍ ، وإن كان عليه قميصٌ جاز كالمصافحة .

الشرح : الإستبراء فى اللغة : طلب البراءة مطلقاً .

وفى الشريعة : هو طلب براء ة رحم المرأة من الحمل .

١- من ملك أمةً حُرِمَ وطؤها ولمسها والنظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئ : بأن يتركها إلى أن تحيض حيضة واحدة ، أو يمضى عليها شهرٌ (إذا كانت لم تحض) أو تضع حملها إن كانت حاملاً ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام فى سبايا أوطاسٍ : ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ، ولا الحيالا حتى يستبرأن بحيضة. (أخرجه أبوداود فى " باب فى وطء السبايا ") .

٢- ومن كان له أمتان أختان ، فقبلهما بشهوة ، حرم وطء واحدة منهما ، و دواعيه، حتى يحرّم فرج الأخرىٰ بجعلها مملوكة لآخر ، أو بنكاحها لآخر أو بإعتاقها ، ثم تحل له الأمة الباقية.

٣- وكره تقبيل الرجل ، ومعانقته من غير قميص بل فى إزار واحدٍ ، وإن كان عليه قميص جازت معانقته ، أما الكراهة فلما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال : قال رجل : يارسول الله ! الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحنى له ؟ قال : لا، قال : أ فيلتزمه و يقبّله ؟ قال : لا ، و قال : فيأخذ بيده و يصافحه ؟ قال : نعم . (أخرجه الترمذى) ولا بأس للمصافحة ؛ لأنه هو المتوارث ، ولما روى عن البراء رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : ما من مُسْلِمَيْنِ يلتقيان فيتصافحان إلّا غفر لهما قبل أن يتفرقا . (رواه أبوداود والترمذى)

واعلم ! أن كراهة تقبيل الرجلِ الرجلَ ومعانقته عند الطرفين ، أما عند أبى يوسف : فلا بأس بهما ؛ لما روى أنه عليه الصلوٰة والسلام عانق جعفراً حين قدم من الحبشة ، وقبّل ما بين عينيه . (أخرجه الطحاوى)

فصل : مسائل البيع ، والإحتكار ، والإجارة ، والتسعير

المتن : كُرِهَ بيع العذرة لا السِّرقين، له شراء أمة زيد قال بكرٌ : وكَّلنى زيدٌ ببيعها ، وكُرِهَ لرب الدَّين أخذُ ثمنِ خمرٍ باعها مسلمٌ لا كافرٌ، واحتكارُ قُوْتِ الآدمى والبهيمة، فى بلدٍ يَضُرُّ بأهله

الشرح : ١- وكره بيع العذرة وهى رجيع الإنسان ؛ لأن العادة لم تجر بالإنتفاع بخالص العذرة ، وإنّما ينتفع بها مخلوطة بِرماد ، أو تراب غالب عليها بالإلقاء فى الأرض، فحينئذٍ يجوز بيعها .

٢- ولا يكره بيع السّرقين ، وهو روث الدواب ؛ لأنه منتفع به بالإلقاء فى الأرض لاستكثار الزرع .

٣- كانت لزيد أمة ، وأراد رجل أن يشتريها ، فقال بكر : وكّلنى زيد ببيعها ، جاز لهٰذا الرجل شراءها ؛ لأنه أخبره بخبرٍ صحيحٍ لا منازع له .

٤- ولو باع مسلم خمراً ، وأخذ ثمنها ، وكان عليه دين ، فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ من ذٰلك الثمن ؛ لأن البائع المسلم لم يملك هٰذا الثمن ، فإنّه بدل خمر ، وإن كان بائع الخمر كافراً فلابأس بأخذ ثمنه فى الدين ، والفرق أن البيع فى الوجه الأول قد بطل ؛ لأن الخمر ليس بمال متقوّم فى حق المسلم ، فبقى الثمن على ملك المشترى ، فلايحلّ أخذه من البائع ، وفى الوجه الثّانى صحّ البيع ؛ لأنه مال متقوّم فى حق الكافر ، فملكه البائع ، فيحلّ الأخذ منه .

٥- وكره الِاحتكار فى قوت الإنسان والبهيمة (وهو جمع الأقوات عند القحط، وعدم بيعها انتظاراً لقلّة القوت و الغلاء) ، إذا كان ذٰلك فى بلد يضرّ الِاحتكار بأهله ؛ لقوله ﷺ : "المحتكر خاطئ" ، ولما روى عن عبد الله العدوى أن النبى ﷺ قال: لا يحتكر إلّا خاطئ . (رواه مسلم) ولما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ "الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون" . (رواه ابن ماجه)

المتن : لا غَلَّة ضيعته وما جَلَبَه من بلد آخر. ولا يُسَعِّرُ السلطانُ إلا أن يتعدى أربابُ الطعام عن القيمة تعدِّيًا فاحشا، وجاز بيعُ العصير من خَمَّارٍ ، وإجارة بيت ليُتَّخَذَ فيه بيتَ نارٍ أو بيعةً أو كنيسةً ، أو يُباع فيه خَمْرٌ بالسَّواد، و حَمْلُ خمرٍ لذميّ بأجر

الشرح : ١- ولايكره إحتكار غلّة ضيعته (أرضه وبستانه) ولا اِحتكار ماجلبه من بلد آخر ؛ لأن الأرض وغلّتها خالص حقّه ، فإن له أن يزرعها ، فكذا له أن لايبيع زرعها ، وأما االثانى : (ما جلب من بلدٍ آخر) فلأن حق العامة إنّما يتعلق بما جُمِعَ فى المصر وجُلِبَ إلى فنائها ، لا بما جلب إلى بيته .

٢- ولايصح للسلطان أن يعيّن لكل شيئ سعراً خاصاً وقيمة معَّينةً ، إلّا أن يتعدّى التجار وأرباب الطعام والحبوب عن القيمة الرائجة تعدياً فاحشاً ؛ لما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال : غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله ! لو سعّرتَ ، فقال : إن الله هو القابض الباسط الرازق المُسَعِّر ، وإنّى لأرجو أن ألقى الله عزّ وجلّ ولايطلبنى أحدٌ بمظلمة ظلمتها إياه ، فى دم ولا مال . (رواه الخمسة إلّا النسائى)

ولأن الثمن حق العاقد ، وإليه تقديره ، فلاينبغى للإمام أن يتعرض لحقه ، إلّا إذا تعلق به دفع ضرر العامة ، كما كان فى عهد يوسف عليه السلام ، فإنه أشار المَلِكُ فى تعبير رؤياه إلى تحديد الأسعار ، وتقسيم الأرزاق ، وذكره الله تعالىٰ فى القرآن تعليماً لنا .

٣- وجاز بيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً ؛ لأن المعصية لاتقوم بعينه ، وإنّما يتعلّق بجعله خمراً وهو فعل رجل آخر .

٤- وجاز إجارة بيتٍ ليتخذ المستأجر فيه بيت نار أى يجعله معبداً للمجوس ، أو يجعله معبداً لليهود ويقال له : البيعة ، أو معبداً للنصارى ويقال له : الكنيسة ، أو يباع فى هٰذ البيت خمرٌ ، وإنّما تجوز إجارة البيت لهٰذه الأربعة فى السواد (القرى) دون الأمصار لغلبة شعائر الإسلام فى الأمصار ، وهٰذا الجواز عند أبى حنيفة ، وأمّا عند صاحبيه والأئمة الثلاثة فلا تجوز لا فى الأمصار ولا فى القرى ، وبه يفتى .

٥- ويجوز لمسلم أن يحمل الخمر للذمى ويأخذ به الأجر ، وهٰذا أيضاً عند أبى حنيفة ، وأما عند الصاحبين فلا يجوز ، فعمل المسلمين بالإجارة فى شركات الخمر جائز عنده ، لاعندهما ، وقد لعن رسول الله ﷺ فى الخمر عشرة ، ومنهم حاملها . (رواه الترمذى ، وابن ماجه)

مسئلة بيع بنايات مكة و أراضيها

المتن : وبيعُ بناء بيوت مكة وأرضها، وتعشيرُ المصحف ونَقْطُه وتحليتُه ، ودخولُ ذميٍّ مسجداً ، وعيادتُه

الشرح : ١- وجاز بيع بناء بيوت مكة من الأخشاب والأحجار و بيع أرضها ؛ لأنه مِلْكٌ لمن بناه ، ألا ترى أنه لو بنى فى الأرض المستأجرة أو فى أرض الوقف صار البناء ملكا له ، وجاز له بيعه ، وهناك مسئلتان : مسئلة بيع بناء بيوت مكة ، ومسئلة بيع أراضيها ، وكذا جاز بيع أراضيها أى أراضى مكة عند أبى يوسف ومحمد ؛ لأن فى إثبات الكراهة والمنع حِجْراً على الملاّك ، والدليل يأبى الحجر على الحر العاقل البالغ الكامل فى رأيه ، وبه قال الشافعي وبه يفتى : ودليل الكراهة قوله ﷺ : " ألا إن مكة حرام لاتباع رباعها ولا تورث " ، أخرجه الحاكم فى المستدرك والدار قطنى فى سننه (العينى ٣٨٥-٢) ، وكره إجارة أراضى مكة ؛ لقوله ﷺ : "من آجر أرض مكة فكأنّما أكل ربا" ، أخرجه محمد بن الحسن فى الآثار ، و عبد الرزاق فى مصنفه، وابن ماجه فى سننه ، ولفظ محمد فى الآثار " من أكل من أجور بيوت مكة فإنّما يأكل ناراً " ، وأمّا الآن فإنّما يعطى بالإيجار البنايات المبنيّة على تلك الأراضى، دون الأراضى نفسها ، إلّا أهل مكة بينهم ، فإنّهم يبيعون و يشترون أراضيها فيما بينهم .

٢- وجاز تعشير المصحف ، وهو أن يجعل على كلّ عشر آيات من القرآن الكريم علامة ، وجازت نقطه ، أى وضع نقط فى ألفاظ المصحف، وهو إظهار حركاته ، و سكناته ، وبهما يحصل اليسر والسهولة جدّاً خصوصاً للعجمى الذى لايحفظ القرآن ولايقدر على القراء ة إلّا بالنقط . وجاز تحلية المصحف بماء الذهب والفضة ، وغيرهما ؛ لأن فى ذلك تعظيمَ كتاب الله تعالى .

٣- و جاز دخول ذمّى مسجداً ؛ لما روى عن عثمان بن أبى العاص أنه قال : إن وفد ثقيف لما قدموا على رسول الله ﷺ أنزلهم المسجد ، ليكون أرق لقلوبهم .

(رواه أبوداد)

ولما روى عن أبی هريرة رضى الله عنه أنه قال : بعث رسول الله ﷺ خيلا قبل نجد ، فجاء ت برجل من بنى حنيفة يقال له : " ثمامة بن أثال " سيد أهل اليمامة ، فربطوه بسارية من سوارى المسجد (رواه البخارى). دلّ الحديثان على أن نجاسة الكفر غير مانعة من دخول المسجد ، وهی ليست من النجاسات الحقيقية البدنية ، بل هی من نجاسات الآثام ، ونجاسة الآثام هی المرادة فی قوله تعالیٰ : ﴿إنّما المشركون نجس﴾ ، ومعنى ﴿فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هٰذا﴾ القرب على طريقة الغلبة والإستعلاء ، لا مطلق الدخول والقرب ، فلايكون ما فی الحديث مخالفاً لما فی الآية .

٤- ولا بأس بعيادة مسلم ذمياً ؛ لما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال : كان غلام يهودى يخدم رسول الله ﷺ ، فمَرِضَ ، فأتاه النبی ﷺ يعوده ، فقعد عند رأسه ، فقال : أسلم ، فنظر إلى أبيه ، وهو عنده ، فقال : أطع أبا القاسم ، فخرج النبی ﷺ وهو يقول : الحمد لله الذی أنقذه بی من النار (رواه البخارى).

المتن : وخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل، وقبولُ هدية العبد التاجر، وإجابةُ دعوته ، واستعارة دابته ، وكُرِهَ كسوتُه الثوبَ ، وهديتُه النقدين ، واستخدامُ الخصیّ ، والدعاء بمَعْقِدِ العِزِّ من عَرْشك ، وبحق فلان

الشرح : ١- وجاز إخصاء البهائم ، أی نزع خصيتيه ؛ لأن فيه تطييبَ لحمه . وجاز إنزاء الحمير على الخيل ؛ لأنه قد صحّ أن النبی ﷺ ركب البغلة كما فی البخارى و مسلم ، فلو كان هٰذا الفعل حراماً لما ركبها ، لما فيه من فتح بابه .

٢- و جاز قبول هدية العبد التاجر ، وإجابة دعوته واستعارة دابّته ؛ لأن ذٰلك من ضرورات التجارة ، وقد صحّ أن سلمان الفارسى أهدى إلى النبی ﷺ هديةً قبل أن يُعتق فقبلها النبی ﷺ ، وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك . وكره كسوته ، أی قبول هدية العبد التاجر إذا كان ثوباً ؛ لأنه تبرع ، والعبد ليس من أهله . وكذٰلك كره إهداء العبد التاجر النقدين أی الدراهم ، و الدنانير ؛ لأنه ليس من أهل التبرع كما مرّ .

٣- وكره استخدام الرّجل الخصى ؛ لأن فيه تحريضَ الناس على الإخصاء ، وهو مثلة محرّمة .

٤- وكُرِهَ أن يقول الإنسان فى دعائه : أسألك بمعقد العز من عرشك ، وهو من العقد ، فمعناه : اللهم إنى أسئلك بتعلّق عزّك وربط عزّتك بعرشك ، وعبارة أخرٰى، وهى بمقعد عزّك من القعود ، أى أسئلك بقعود عزّك بعرشك ، فالعبارة الأولىٰ تُوْهِمُ أن عزّه تعالىٰ متعلق بعرشه ، والعرش حادث ، وما يتعلق به يكون حادثاً ، والثانية توهم جلوسه تعالىٰ على العرش ، وهو مستحيل فى حقه تعالىٰ ، وبين الإستواء والجلوس فرق بيّن .

ويكره أن يقول فى دعائه : بحقّ فلان ، وبحق أنبيائك وأوليائك ، أو بحق رسلك، أو بحق البيت ، أو بحق المشعر الحرام ؛ لأنه لا حق للخلق على الله تعالىٰ (العينى شرح الكنز: ٣٨٦-٢) إلاَّ إذا عبدوه ولم يشركوا فحقهم أن يُدخِلَهم الجنّة .

المتن : واللعبُ بالشطرنجِ والنردِ ، وكل لهو، وجَعْلُ الراية فى عُنُقِ العبد، وحل قيدُه والحُقْنَةُ ورزْقُ القاضى وسَفَرُ الأمةِ ، وأمّ الولد بلا مَحْرَمٍ وشراء ما لا بد للصغير منه ، وبيعه للعم والأم، والملتقط لو فى حجرهم، وتُؤْجِرَه أمُّه فقط .

الشرح : ١- ويكره اللعب بالشطرنج والنَرَد ؛ لما روى أن ابن عمر رضى الله عنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يُسَلِّمْ عليهم ، و قال : ماهٰذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون .

٢- وكُرِهَ تحريماً كل لهو ؛ لما روى عن بريدة رضى الله عنه أنه قال : إن النبى ﷺ قال : من يلعب بالنَّرْدِشِيْر فكأنّما صبغ يده فى شحم خنزير و دمه . (رواه مسلم) ، ولما روى عن عبد الله بن عمر أنه قال للقاسم بن محمد : هٰذه النرد تكرهونها ، فما بال الشطرنج ؟ قال : كل ما ألهىٰ عن ذكر الله و عن الصلوٰة فهو الميسر ، أى فهو حرام كالميسر . (رواه البيهقى فى شعب الإيمان) ، وقال ﷺ : كل لعب ابن آدم حرام إلّا ثلاثة، ملاعبة الرجل أهله ، وتأديبه لفرسه ، ومناضلته بقوسه ، يقول العلامة بدر الدين

العينى : وهٰذا نصّ صريح فى تحريم الرقص الذى تسميه المتصَوِّفَةُ "السماع الطيب" فإنّما هو سماع فيه أنواع من الفسق فى الدنيا وأنواع العذاب فى الآخرة . (٣٨٦-٢)

٣- و يكره جعل الطوق فى عنق العبد ، وهو طوق من خشب (أو من حديد) مسمّر بمسمار عظيم يجعل فى عنقه فيمنعه من تحريك رأسه ، وهو من عادة الظلمة فى تعذيب العبيد والأجراء .

٤- وحلَّ قيد العبد أى حلّ وضع القيد فى رجله صوناً له عن الإباق والتمرّد .

٥- وحلّت الحقن (إدخال الدواء من جانب الدبر) للتداوى ؛ لأن التداوى مسنون ، وقد عالج النبى ﷺ بالحجامة ؛ لما روى عن أسامة بن شريك أنه قال : أتيت النبى ﷺ وأصحابه ، كأنما على رؤوسهم الطير ، فسلمت ثم قعدت ، فجاء الأعرابى من هٰهُنا ومن ههنا ، فقالوا: يا رسول الله ! أنتداوى ؟ فقال : تداووا ، فإن الله لم يضع داء إلّا وضع له دواء إلّا الهرم . (رواه أصحاب السنن الأربعة)

٦- وحلّ أيضا إعطاء رزق القاضى من بيت المال ؛ لأنه أُعِدَّ لمصالح المسلمين ، والقاضى محبوس لمصالحهم ، والحبس من أسباب وجوب النفقة ، وجاز سفر الأمة و أم الولد بلامحرم ؛ لأنهما كالرجل فى النظر إليهما .

٧- وحلّ للأم والعمّ والملتقط أن يشتروا و يبيعوا مالابدّ منه للولد الصّغير إذا كان الصغير فى حجرهم ، وتؤجر الصغيرَ للعمل بالأجرة أمه فقط ، لاعمّه ولا الملتقط؛ لأن الأم تملك إتلاف منافعه باستخدامه له ، ولا كذٰلك غيرها .

كتاب إحياء الموات

المتن : هى أرض تعذَّر زرعُها ؛ لانقطاع الماء عنه ، أو لغلبته عليه غيرُ مملوكة بعيدةٌ من العامر، ومن أحياها بإذن الإمام ملكه ، وإن حجَّر لا، ولا يجوز إحياء ما قَرُبَ من العامر، ومن حَفَر بئراً فى موات، فله حريمها أربعون ذراعا من كل جانب، وحريم العين خمس مائةٍ من كل جانب ، فمن حَفَرَ فى حريمها مُنِعَ منه ، وللقَناة حريمٌ بقدر ما يُصلحه، وما عَدَلَ عنه الفرات، ولم يحتمل عودُه إليه ، فهو مَوَاتٌ، وإن احتمل لا، ولا حريمَ للنهر .

الشرح : فى اللغة : إحياء مصدر من أحيٰى يُحيِي إحياءً ، والموات فى اللغة على وزن فعال بالفتح من الموت ، وهو مالاروح فيه ، ويقال للأرض الّتى لازرع ، ولاغرس ، ولابناء فيها موات .

وفى الشرع : هى أرض تعذّر زرعها لانقطاع الماء عنها ، أو لغلبة الماء عليها ، أو لم يحرثها ولم يصلحها أحد ، حال كونها غير مملوكة لأحد ، وبعيدة من العامر ، والأساس فيها قوله تعالىٰ : ﴿وآية لهم الأرض الميتة أحييناها فأخرجنا منها حبّاً فمنه يأكلون﴾ ، والمراد ببعدها من العامر أن تكون غير منتفع بها لأهل مصر أو قرية ، فأما إذ اكانت منتفعا بها فلاتكون مواتا عند محمد والأئمة الثلاثة ، وإذا لم تكن منتفعا بها فهى موات عندهم ، وإن كانت فى قرية . (العينى : ٣٨٨-٢) والدليل على بعدها من العامر ما روى جابر عن النبى ﷺ أنه قال : من أحيي أرضا غلوةً من المصر ، أو رَميةً من المصر فهى له . (رواه أحمد فى مسنده)

١- ومن أحيي الأرض الموات بإذن الإمام يملكها ؛ لما روى عن معاذ بن جبل

رضى الله عنه أن النبیﷺ قال : ليس للمرء إلّا ما طابت به نفس إمامه ، وهٰذا دليل أبی حنيفة ، وقالا : يملكها من أحياها، ولايشترط فيه إذن الإمام ، و به قالت الأئمة الثلاثة ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : من أحى أرضاً ميتةً فهِیَ له (رواه الترمذی و أحمد و صححه) ، ورواه البخاری أيضاً عن عائشة ، ولأن ما يتعلق به حق جماعة المسلمين ، فلا يختص به واحد دون واحد إلا بإذن الإمام .

٢- ولا يملك القبض الأرض الموات بوضع الحجر فيها ، مالم يعمرها فی خلال ثلاث سنين ، بل يأخذها الإمام و يدفعها إلی غيره ؛ لما روی عن سعيد بن المسيب أنه قال : قال عمر بن الخطاب رضی الله عنه : من أحيا أرضاً ميتةً فهی له ، وليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق . (رواه أبو يوسف فی كتاب الخَراج)

٣- ولايجوز إحياء ما قرب من العامر ، بل يتركها مرعی لأهل القرية ، لوجود حاجتهم إليها حقيقةً .

٤- ومن حفر بيراً فی أرض موات فله حريمها ، أی يملك حريمها أيضاً ، فحريم البير أربعون ذراعا من كل جانب ، وحريم العين خمس مائة ذراع من كل جانب ، أما الأول فلما روی عن عبد الله بن المغفل أن النبیﷺ قال : من حفر بيراً فله أربعون ذراعاً عطناً لماشيته . (رواه ابن ماجه) ، وأما الثانی فلما روی عن الزهری مرسلاً أنه قال : قال رسول الله ﷺ : حريم العين خمس مائة ذراع ، أی من كل جانب وهو الأصح .

٥- فمن حفر بيراً فی حريم تلك العين ، أو البير ، أی فی حدود هما منع منه ، كيلا يؤدی إلی تفويت حقه ، ولأنه صار ملكا له .

٦- وللقناة (وهی مجری الماء تحت الأرض من بير إلی بير أخری حتی يظهر الماء فوق الأرض) حريم بقدر ما يُصْلِحُها و يكفی لها، فلا حريم لها مالم يظهر الماء علی وجه الأرض ، فإذا ظهر ماء ها فهو بمنزلة عين فوارة ، فيقدر حريمها بخمس مائة ذراع .

٧- الموضع الذی تركه الفُرات (وأمثاله) وعدل عنه الماء ، ولم يحتمل عوده إليه فهو موات ، و جاز إحيائه ؛ لأنه ليس فی ملك أحدٍ ، وإن احتمل عود الماء إليه ، لايكون فی

حكم الموات ، لتعلق حق العامة به ، على تقدير رجوع الماء ؛ لأن الماء حقهم لحاجتهم إليه.

٨- ولا حريم للنهر فى ملك الغير ، وقال أبو يوسف ومحمد له : حريم من الجانبين بقدر إلقاء الطين ونحوه عليه عند تصفية النهر ، وبه قالت الثلاثة .

فصل : مسائل الشِّرب

المتن : هو نصيب الماء . الأنهارُ العظامُ كدجلةَ والفراتِ غيرُ مملوكةٍ لأحدٍ ، ولكلٍّ أن يسقىَ أرضَه ، ويتوضَّأ به، ويشربه ، وينصب الرحى عليه ، ويَكْرِى منها نهراً إلى أرضه إن لم يَضُرَّ بالعامة ، وفى الأنهار المملوكة والآبار والحِياض لكلٍّ شِرْبُه ، وسقىُ دابته لا أرضه ، وإن خيف تخريبُ النهر لكثرة البُقُور يُمْنَعُ، والمُحرز فى الكُوز والحُبِّ لا يُنْتَفَع به إلا بإذن صاحبه .

الشرح : الشِرب ، بكسر الشين ، هو نصيب من الماء لأرضه و بستانه ، واستعماله فى منزله ، والدليل على تقسيم المياه هو قوله تعالىٰ ؛ ﴿ لها شِرب ولكم شرب يوم معلوم﴾ ، أى للنّاقة نصيبٌ من الماء ، ولكم نصيب يوم معلوم .

١- والأنهار العظام كدجلة ، وفرات فى بغداد (وسيحون ، وجيحون فى تاجكستان ، وأمثالها) غير مملوكة لأحدٍ معيّنٍ ؛ لأنه ليس لأحد فيها يد على الخصوص؛ لأنّ قهر الماء يمنع قهر غيره ، فلايكون محرزاً ، والملك بالإحراز ، وإنّما تكون ملكاً لدولةٍ تحرسها و تراقبها .

٢- وإذا لم تكن مملوكة لأحد ، فلكل أحد من الناس أن يسقى أرضه من ماءها، و يتوضأ به و يشرب منه ، و ينصب الرحى عليه ، ويحفر منها نهرا إلى أرضه ، هٰذا كله إذا لم يضرّ بالعامة، وإن كان يضر بالعامة فليس له ذٰلك ؛ لأن دفع الضرر عنهم واجب ، والدليل على حق كل أحد فى تلك الأنهار قوله عليه الصلوٰة والسلام : الناس شركاء فى الثلاث : الماء ، والكلأ ، والنار . (رواه ابن ماجه)

٣- وفى مياه الأنهار المملوكة والآبار والحياض المملوكة لكل أحد من الناس شربه وسقى دابته ، لاسقى أرضه ؛ لقوله ﷺ : المسلمون شركاء فى ثلاثٍ : فى الماء

والكلأ والنار . (رواه أحمد و أبوداود)

والمراد بالماء (فى الحديث) ما ليس محرزاً ، والمراد بالكلأ الحشيش الذى ينبت بنفسه من غير أن ينبته أحد ، فيملكه مَنْ قَطَعَه' وَأَحْرَزَه' . والمراد بالنار الإستضاء ة بضوء ها ، والإصطلاء بها والإيقاد من لهبها، و ليس له سقى أرضه ؛ لأن فى إباحة ذٰلك إبطال حق صاحبه ، إذ لاإباحة لذٰلك .

أنواع المياه

واعلم أن المياه التى يستفيد منها الحيوان والإنسان والنبات (الزرع) على أربعة أنواع:

الأول : ماء البحار ، ولكل واحد من الناس فيها حق الشرب ، وحق سقى الأرض ، فإن الانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس ، والقمر ، والهواء ، فلايمنع من الإنتفاع به أحد .

والثانى : ماء الأنهار والأودية ، والحياض العظام ، وللناس فيها حق الشرب على الإطلاق ، وحق سقى الأراضى ونصب الرحى كما ذكرنا .

والثالث: المياه الداخلة تحت التقسيم التى صارت نصيبا لأحد، فحق الشرب لكل أحد فيهاثابت للحديث الذى مر من قبل .

والرابع : الماء المحرز (المحفوظ) فى الأوانى الذى صار ملكا لأحد ، وانقطع حق غيره عنه ، فليس فيه لأحد حق الشرب إلّا بعد الإذن من مالكه .

٤- وإن خاف صاحب النهر تخريبه لكثرة الشقوق والثقوب لورود الحيوانات بأن تكسر ضفّته أو تنشق إلى موضع آخر ، فحينئذٍ يمنع صاحبه الناس من سقى دوابهم ؛ لأن الحق له على الخصوص ، و بهٰذا تبطل منفعته ، فيمنع .

٥- وإن كان الماء محرزاً فى الكوز والحب بالحاء وتشديد الباء (أى الخابية) وفى بعض النسخ (الجبّ) بالجيم ، وهى الحفرة ليجتمع فيها الماء للشرب ، فلا يجوز الانتفاع

به إلّا بإذن صاحبه ؛ لأنه ملكه بالإحراز، فكان أخص به .

مسائل حفر الأنهار

المتن : وكرئُ نهرٍ غير مملوک من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيئ ، يُجْبَرُ النّاسُ على كَرْيِه ، وكرى ما هو مملوک على أهله ، و يجبر الآبى على كَرقيه ، ومؤونةُ كرىِ النَّهر المشترَک عليهم من أعلاه ، فإن جاوز أرضَ رجلٍ بَرِء ، ولا كَرْىَ على أهل الشَّفَة

الشرح : واعلم أن الأنهار (باعتبار الملك وعدمه) ثلاثة أنواع :

(١) نهر غير مملوك لأحد ، ولم يدخل ماء ه فى القسمة بعد ، كالفرات و نحوه (من السيحون والجيحون) .

(٢) ونهر مملوك دخل ماء ه فى القسمة إلّا أنه عام .

(٣) ونهر مملوك دخل ماءه فى القسمة ولكنه خاص ، والفاصل بينهما استحقاق الشرب لكلّ أحد فى العام ، وعدم استحقاقه فى الخاص .

فالقسم الأول إذا احتاج إلى الكرى والحفر فحفره على السلطان من بيت المال (بيت مال المسلمين) ؛ لأن المنفعة لهم ، فتكون المؤنة عليهم ، فإن لم يكن فى بيت المال شيئ فالإمام يجبر الناس على كر يه بنفقتهم إحياءً لمصلحة العامة .

وأما الثانى فكر يه على أهله من الشركاء لا على بيت المال ؛ لأن الحق لهم والمنفعة تعود إليهم على الخصوص .

والثالث ، وهو الخاص من كل وجه فكر يه على أهله ؛ لما بيّنا من خصوص المنفعة لهم، وعودها إليهم .

١- وحفر نهر فى أرض غير مملوكة مؤنته على بيت المال ؛ لأن ذلك لمصلحة العامة ، ومال بيت المال معدّ لها، فكان مؤنة الكرى والحفر عليه .

٢- وإن لم يكن فى بيت المال شيئ يجبر الناس على حفره ؛ لأن فى تركه ضرراً

عظيما على الناس ، وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم ، فيجبرهم الإمام على حفره.

٣- ومؤنة حفر النهر المملوك على أهله ؛ لأن منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم ؛ لأن الغُرْم بالغُنْم ، ومن يأبى من حفره يُجبر عليه أن يعمل معهم فى الحفر و ينفق كما ينفقون .

٤- ومؤنة كرى النهر المشترك على أهل النهر (وهم الشركاء) من أعلى النهر حتى إذا جاوز أرض رجل منهم يبرأ من كرى النهر ومؤنته ، أى تسقط عنه مؤنة الكرى؛ لأنه للحاجة إلى سقى الأرض ، ولم يبق له حاجة ، فلا تجب عليه .

٥- و لايجب كرى النهر وحفره على أهل الشَّفَةِ : أى ، الّذين يسكنون على شفة النّهر و أطرافه ، وليس لهم أرض ، فلهم حقّ الشُّرب لأنفسهم و سقى دوابّهم ؛ لأن شركتهم فى ذلك عامة ، فلم يكن عليهم قسط من الكرى .

المتن : و تصح دعوى الشِّرب بغير أرضٍ . نهرٌ بين قوم اختصموا فى الشِّرب، فهو بينهم على قدر أراضيهم، وليس لأحدهم أن يَشُقَّ منه نهرا، أو يَنْصِبَ عليه رحىً أو داليةً أو جسراً أو يوسّع فَمَ النهر، أو يَقْسِمَ بالأيام، وقد وقعت القسمة بالكُوى ، أو بسوق شربه إلى أرضٍ له أخرى ليس لها فيه شِرْبٌ بلا رضاهم ، ويُوْرَثُ الشِّربُ ، ويوصى بالانتفاع بعينه ، ولا يُباع ولا يُوهب، ولو ملأ أرضه ماءً ، فنَزَّتْ أرضُ جاره، أو غَرِقَتْ لم يَضْمَنْ .

الشرح : ١- و يصح دعوى الشِّرب بغير أرض ؛ لأنه قد يملك بدون الأرض إرثاً ، وقد يبيع الأرض و يبقى الشِّرب له ، وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى .

٢- وإذا كان نهر بين قوم واختصموا فى الشِرب (نوبة الماء) كان الشرب بينهم على قدر أراضيهم ؛ لأن المقصود الانتفاع بسقيها ، فيُقَدَّرُ بقدره .

٣- وليس لأحد من الشركاء أن يشقّ من النهر المشترك نهرا آخر ، أو ينصب عليه رحى أو دالية (دولاباً يخرج الماء بحركته) أو أن يضع عليه جسراً ، أو يُوَسَّعُ فم

النهر ، أو يقسم الماء بالأيام و قد وقعت القسمة بالكُوى (جمع كَوَّةٍ) وهى ثقوب الجِداول ، أو يُرْسِلَ شِرْبَه إلىٰ أرضٍ له أخرى ليس لها فى النّهر شِرْبٌ ، لاتصحّ تلك الأفعال بلا رضا الشركاء .

٤- و يؤخذ حق الشِّرب بالوراثة ؛ لأنه حق مالى ، فيجرى فيه الإرث ، وكذا يجوز أن يوصى بالانتفاع بحق شربه ، ولايباع الشربُ ولايوهب من غير الأرض للجهالة أو للغرر ، ولأنه حق مجرد ليس له قيمة بدون الأرْض .

٥- وإذا سقى الرجل أرضه فمَلئَتْ أرضه ماءً ، فجذبَتِ الماء أرض جاره ، فنقصها ، أو غَرِقَتْ أرضه لم يضمن لجاره بشيئٍ ؛ لأن جذب الماء ليس باختياره .

كتاب الأشربة

المتن : الشراب ما يُسكِر، والمُحرَّم منها أربعة: الخمر، وهى النِّيُّ من ماء العنب إذا غلا واشتدَّ وقَذَفَ بالزَّبد، وحَرُمَ قليلُها وكثيرُها، والطِّلاء : وهو العصير إن طُبِخَ حتى ذهب أقلُّ من ثلثيه ، والسَّكَر وهو النِّيُّ من ماء الرُّطب، ونقيعُ الزبيب: وهو النِّيُّ من ماء الزبيب، والكلُّ حرام إذا غلا واشتد، وحرمتها دون حرمة الخمر، فلا يُكفَر مستحلُّها بخلاف الخمر

الشرح : لما ذكر المصنف قبل ذٰلك أشربة الأراضى والأشجار والحيوان شرع هُنا فى بيان أنواع ما يشربه الإنسان .

الأشربة فى اللغة : جمع شَرَاب ، بمعنى المشروب أو مايشربه الإنسان من المائعات، قال الله تعالىٰ : ﴿وسقاهم ربّهم شراباً طهوراً﴾ فعلم منه أن مايشربه الإنسان على نوعين : طهور و غير طهور ، والمصنف أيضاً ذكر نوعين من الأشربة : الأشربة المحرَّمة (غير طاهرة) ، والأشربة الحلال (طاهرة) ، وتعريف المصنف الشَّرَاب بقوله : "الشراب ما يسكر" ، وتأييد بدر الدين العينى هٰذا التعريف فى "رمزه" من العجائب ، فإن كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام ، فكيف قسم الشراب المسكر إلى المحرم وإلى غير المحرّم ، ولعلّه تعريف للشراب الفارسيّ الذى يقال له " مَئ".

الأشربة المحرّمة أربعة

النوع الأول : الخمر ، وهى النِّىّ (بكسر النون) (غير المطبوخ) من ماء العنب إذا غلا واشتدّ وقذف بالزبد ، والقذف شرط عند أبى حنيفة ، وعند الصاحبين والأئمة الثلاثة إذا غلا واشتدّ صار خمراً .

وحكمها : أنها حرام قليلها وكثيرها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿يأيّها الذين آمنوا إنّما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان﴾ .

النوع الثانى : الطلاء (بكسر الطاء) وهو العصير ، أى عصير العنب إن طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه ، وفى "المحيط" : الطلاء اسم للمثلث ، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه ، وصار مسكراً ، وهو الصواب ، وإنّما سمى الطلاء ؛ لقول عمر رضى الله عنه : "ما أشبه بطلاء البعير ، وهو القير الذى يطلّى به البعير إذا كان به جرب" .

النوع الثالث: السَّكَر ، وهو النِّىّ من ماء الرطب ، وإنّما يحرم إذا اشتدّ وقذف بالزبد ، وقبله حلال ، وهو مأخوذ من سَكَرَتِ الريح إذا سكنت ، فإنّه يُسْكِنُ الأعضاء أو النفس .

النوع الرابع : نقيع الزبيب ، وهو النِّىّ من ماء الزبيب إذا اشتدّ وقذف بالزبد .

والكل (أى كل من الثلاثة الأخيرة) حكمه أنه حرام إذا غلا واشتدّ ، وأن حرمتها دون حرمة الخمر ؛ لأن حرمة الخمر قطعية ، وحرمة هٰذه الثلاثة بالإجتهاد ، فتكون ظنية ، فكذٰلك لايحكم بكفر مستحلّ كل واحد من هٰذه الثلاثة، بخلاف الخمر، فإنه يحكم بكفر مستحلّها .

الحلال من الأشربة أيضًا أربعة أنواع

المتن : والحلال منها أربعة: نبيذُ التمر والزبيب إن طُبِخَ أدنٰى طَبْخَةٍ، وإن اشتدَّ إذا شَرِبَ ما لا يسكِر، بلا لهو وطرب، والخليطان ، ونبيذ العسل والتين والبُرِّ والشعير والذُّرَة طُبِخَ أو لا، والمُثَلَّثُ العِنَبِيُّ

الشرح : النوع الأول : نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخة فهو حلال شُربه ، وإن اشتدّ ، ولكن بشرط أن يشرب مقداراً لم يصل إلى حد السُّكر ، وبشرط أن لايكون لقصد اللهو والطرب ، بل كان لأجل الدواء والتقوية ؛ لما روى عن أبى قتادة

رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : لاتنبذوا الزهو والرطب جميعاً ، ولاتنبذوا الرطب والزبيب جميعاً ، ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدةٍ (رواه مسلم والبخارى) ، فهٰذا نص على أن كل واحد بانفراده حلال ، لكن هٰذا محمول على المطبوخ منه ؛ لأن غير المطبوخ منه حرام بإجماع الصحابة رضى الله عنهم .

النوع الثانى : الخليطان من الزبيب و التمر ؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : كنتُ أنتبذ لرسول الله ﷺ فى سقاء ، فنأخذ قبضة من تمر و قبضة من زبيب، فنطرحهما فيه ، ثم نصبّ عليه الماء فننتبذه غدوةً فيشربه عشيةً ، وننتبذه عشيةً فيشربه غدوةً . (أخرج أبوداود بمعناه فى الأشربة "باب ما جاء فى الخليطين" ، وابن ماجه فى "باب صفة النبيذ و شربه")

ولما روى عن ابن زياد أنه قال : سقانى ابن عمر شربة ماكنت أهتدى إلى أهلى فغدوت إليه من الغد فأخبرتُه بذٰلك ، فقال : مازدناك على عجوة و زبيب ، وهو محمول على المطبوخ منهما . (أخرجه محمد فى كتاب الآثار)

النوع الثالث: نبيذ العسل ، والتين ، والبُرّ ، والشعير ، والذرة ، فهو حلال سواء طبخ أو لم يطبخ ؛ لأن قليله لايفضى إلى كثيره ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : الخمر من هاتين الشجرتين : النخلة والعنب . (رواه مسلم و أحمد)

والمراد بيان الحكم أى حكمهما واحد ؛ لأن إطلاق الخمر على النِّيّ من ماء العنب حقيقة إذا غلا واشتدّ و قذف بالزبد ، ومجاز فى غيره

النوع الرابع: الـمُـثَلَّث العنبى ، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى الثلث ؛ لما روى عن أبى موسى أنه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه و بقى ثلثه. (رواه النسائى) وقال البخارى رأى عمر و أبوعبيدة و معاذ شرب الطلاء على الثلث ، وقال أبوداود سألت أحمد عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه وبقى ثلثه فقال: لابأس به . وهٰذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف و قال محمد والثلاثة : كل ماأسكر كثيره فقليله حرام من أى نوع كان ؛ لقوله ﷺ : كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام

(رواه مسلم) ، وعن ابن عمر أنه ﷺ قال : ماأسكر كثيره فقليله حرام (رواه أحمد وابن ماجه والدار قطنی) والفتویٰ علی قول محمد ، وهٰذا الِاختلاف فیما إذا قصد بهٖ التقوی دون التلهی ، وإن قصد بهٖ التلهی فهو حرام بالإجماع. (شرح العینی : ۲– ۳۹٦)

المتن : وحلَّ الانتباذُ فی الدُّبّآء والحنتم والمُزَفَّت والنقیر، وخلُّ الخمر سواء خُلِّلَتْ أو تخللت، وكُرِهَ شُرْبَ دُرْدِیِّ الخمر، والامتشاطُ به ، ولا یُحَدُّ شاربه بلا سُكْرِ.

الشرح : ١– وحلّ الإنتباذ أی اتخاذ النبیذ فی الدباء (وهی القرعة) والحنتم (وهی الجرار الحمراء أو الخضراء) والمزفت (وهو الإناء المطلّی بالقیر) والنقیر (هو أصل خشبة یُنقَر جوفها) ؛ لما روی عن بر یدة عن أبیه أنه قال : قال رسول الله ﷺ كنت نهیتكم عن النبیذ فی الدباء ، والحنتم ، والمزفت ، فاشربوا فی كل ظرف ، فإن الظرف لایحلّ شیئاً ولا یحرّمه ، ولاتشربوا المسكر . (رواه محمد فی كتاب الآثار)

ولما روی عن بر یدة رضی الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : إنی نهیتكم عن الظروف ، فإن ظرفا لایحلّ شیئاً ولایحرّمه ، وكل مسكر حرام . (رواه الجماعة)

٢– وحلّ الخل الذی یحصّل من الخمر سواء جعلت خلّاً بإلقاء شیئ فیها ، أو صارت خلّاًبنفسها ، ولایكره تخلیلها ؛ لقوله علیه الصلوٰة والسلام : نعم الإدام الخل . (رواه مسلم) و لأن تخلیل الخمر استهلاك له ، واستهلاكه لیس بممنوع .

٣– وحرُم شرب دردی الخمر (وهو مابقی فی أسفلها) ؛ لأن فیه أجزاء الخمر، فكان حراماً نجساً والإنتفاع بمثله حرام .

٤– وكذا یحرم استعماله فی امتشاط الشِّعر و تحسینهٖ ؛ لأنّه مخلوط بأجزاء الخمر، و لا یحدّ شاربه ، أی شارب الدردی بلا سكر ؛ لأن الغالب غیر الخمر ، فیتعلق الحد بالسكر .

كتاب الصيد

المتن : هو الاصطياد، ويَحِلُّ بالكلب المُعَلَّم والفهد والبازى وسائر الجوارح المُعَلَّمة، ولابد من التعليم، وذا بترك الأكل ثلاثا فى الكلب، وبالرجوع إذا دعوتَه فى البازى ، ومن التسمية عند الإرسال، ومن الجرح فى أيِّ موضعٍ كان، فإن أكل منه البازى أكل، وإن أكل الكلب أو الفهد لا، وإن أدركه حيّا ذكَّاه ، وإن لم يُذَكِّه حتى مات ، أو خَنَقَه الكلبُ ولم يَجْرَحْه ، أو شاركه كلبٌ غيرُ معلمٍ، أو كلبُ مجوسيٍّ ، أو كلبٌ لم يُذْكَرِ اسمُ الله عليه عمداً حَرُمَ ، وإن أرسل كلبَه ، فزجره مجوسى ، فانزجر حَلَّ ولو أرسله مجوسيٌّ ، فزجره مسلم، فانزجر حرم، وإن لم يُرْسله أحد، فزجره مسلم، فانزجر حلَّ

الشرح : الصيد فى اللغة : يكون بمعنى المصدر و هو الإصطياد ، أى حصول الصيد بطريق شرعى ، وقد يكون بمعنى المفعول ، وهو الحيوان الذى يصيده الصائد ، و يطلق على كل حيوان متوحش ممتنع عن الآدمى بجناحيه أ و بقوائمه ، مأكولا كان أو غير مأكول.

والدليل على إباحة الصيد الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿أحلّ لكم صيد البرّ وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرّم عليكم صيد البرّ مادمتم حرماً﴾ ،وقال سبحانه وتعالىٰ : ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ ، وقال سبحانه : ﴿يسئلونك ماذا أحلّ لهم قل أحلّ لكم الطيبات وما علّمتم من الجوارح مكلّبين تعلّمونهن مما علّمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه﴾ .

وأما السنة فما روى عن عدى بن حاتم أنه قال : قلت : يا رسول الله ! إنا نرسل الكلب المعلّم فيُمْسِك علينا ،قال : كل ، قلت : وإن قتل ؟ قال : كل ما لم يشركه كلبٌ غيرُه . (رواه البخارى و مسلم)

ولما روى عن أبي ثعلبة الخشنى أنه قال : قلت : يا رسول الله ! أنا أصيد بقوسى ، وبكلبي المعلّم ، وبكلبي الذى ليس بمعلّم ، فما يصلح لى ؟ فقال : ما صدت بقوسك، فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلّم ، فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك غير المعلّم فأدركت ذكاته فكل . (رواه البخارى ومسلم)

وأما الإجماع فإن أهل العلم اتفقوا على إباحة الإصطياد والأكل من الصيد .

وأما القياس فلأنه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق للانتفاع ، فيكون مباحا بمنزلة الإِحتطاب .

مايحل به الإصطياد

واعلم أن مجموع مسائل هٰذا الكتاب (كتاب الصيد) على نوعين : مايتعلق بالإصطياد بالحيوان المعلّم كالكلب ، والبازى ، ونحوهما ، وما يتعلق بالإصطياد بالرمى، والشبكة ، وغيرهما .

١- ويحلّ الإصطياد بالكلب المعلّم ، والفهد ، والبازى ، وسائر الحيوانات الجارحة التى تجرح الصيد ، بشرط أن تكون معَلَّمَةً (كالشاهين ، والباشق ، والعُقاب ، والصقر) ، والأصل فيه قوله تعالىٰ : ﴿وما علّمتم من الجوارح مكلّبين تعلّمونهن ممّا علّمكم الله﴾ ، وقيل : الجوارح الكواسب ، ولكن هٰذا المعنى لايناسب المقام ،واسم الكلب يقع على كل سبع حتى الأسد ؛ لما روى أن النبي ﷺ قال فى عتبة بن أبى اللهب : اللهم سلّط عليه كلبا من كلابك ، فسُلِّطَ عليه الأسد ، فقتله ، ولمَا كان غالب الإصطياد بالكلب ، فذكِرَ فى القرآن ، وإلّا حلّ صيد كلّ سبع مَعَلَّم من ذى ناب و ذى مخلب إلّا الدب والأسد والخنزير .

٢- ولا بدّ (للحيوان الصائد) من التعليم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وما علّمتم من الجوارح﴾ ، فشرط حلّ صيده أولاً التعليم و ثانياً التسمية عند سوقها للصيد ، وثالثاً جرح الصيد حتى لو أخذه كلب غير معلَّمٍ ، وقتله' لا يحلّ ؛ لأن الجرح هو ذكاته .

وعلامة كون الكلب معلّما أن يترك الأكل ثلاث مرات ، وعلامة تعلّم البازى أن يرجع إلى مالكه ، ويجيب دعوته إذا دعاه ؛ لأن الكلب غير المعلّم لايترك الأكل عادة، فكان علامة تعلّمه ترك أكله ثلاث مرّاتٍ ، والبازى متوحش متنفر ، فكانت الإجابة والرجوع إلى صاحبه علامة تعلّمه ، ولو بمرة ، وإنّما قدّر فى الكلب بثلاث مرات ؛ لأنه ربّما يترك الأكل لشبعه ، فقُدِّرَ له مدّةٌ ضُرِبَتْ للاختبار ، كما فى مدة الخيار .

٣- وكذا لابدّ من التسمية عند الإرسال ؛ لقوله تعالىٰ :﴿واذكروا اسم الله عليه﴾ ، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام : وما صدت بكلبك فذكرت اسم الله فكل. (رواه البخارى ومسلم)

٤- وكذا لابدّ من الجرح فى أى موضع كان ، ليتحقق الذكاة الإضطرارى ، وهو الجرح فى أى موضع كان من البدن ، وفى ظاهر قوله تعالىٰ : ﴿وماعلّمتم من الجوارح﴾ مايشير إلى اشتراط الجرح ؛ إذ هو من الجرح بمعنى الجراحة كما هو أصل معنى الجرح لغة ، وكذٰلك تاويل الآية ، فيحمل على الجارح بنابه ومخلبه .

٥- فإن أكل من الصيد البازى يؤكل ، وإن أكل منه الكلب أو الفهد لايؤكل ، أما الأكل فى البازى فلأن تعليمه ليس بترك أكله ، وهٰذا بالإجماع ، وأما الكلب فلقوله عليه الصلوٰة والسلام : إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أسكن عليك إلّا أن يأكل الكلب ، فلاتأكل ، فإنى أخاف أن تكون إنّما أمسك على نفسه . (رواه البخارى ومسلم) والفهد فى حكم الكلب .

٦- وإن أدرك مرسل الكلب أو البازى الصيدَ حياً يجب عليه أن يذكّيه ، وإن لم يذكّه حتى مات الصيد ، أو خنقه الكلب ، ولم يجرح ، أو شارك الكلب كلب غير معلّم ، أو شاركه كلب مجوسىّ ، أو شاركه كلب لم يذكر اسم الله عليه عمداً حرم الصيد فى

الوجوه كلها .

٧- وإن أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسيّ أى حضّه وحمله على السير ، وقَبِلَ زَجْرَه ، فأسرع يحلّ ماصاده ؛ لأن الزجر غير الإرسال ؛ لكونه بناء عليه ، فلايَفْسُدُ به الإرسال .

٨- ولو أرسل الكلب مجوسى فزجره مسلم فانزجر ، أى أسرع الكلب بزجر المسلم يحرم ما صاد ؛ لأن الإعتبار بالإرسال ، وهو فعل المجوسى .

٩- وإن لم يرسل الكلب المعلّم أحد ، بل ذهب إلى الصيد بنفسه ، فزجره مسلم، فانزجر ، يحل أكله ؛ لأن إنزجار الكلب وإسراعه عقيب زجر المسلم دليل طاعته له ، فيجب اعتباره .

مسائل الرمى

المتن : وإن رمى وسمّى وجرح أكل، وإن أدركه حيًّا ذكّاه ، وإن لم يذكِّه حرُم ، وإن وقع سَهْمٌ بصيد، فتحاملَ وغاب، وهو فى طلبه حلّ ، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لا، وإن رمى صيدا، فوقع فى ماء ، أو على سطحٍ أو جبل، ثم تردّى منه إلى الأرض حرم، وإن وقع على الأرض ابتداء حل

الشرح : ١- وإن رمى الصائدُ السهمَ ، وسمّى ، وجَرَحَ الصيدَ أُكِلَ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام لعدى بن حاتم : إذا رميتَ سهمكَ فاذكر اسم الله عليه ، فإن وجدته قد قُتِلَ فكل ، إلّا أن تجده قد وقع فى ماء ؛ فإنّك لا تدرى الماء قتله أو سهمك . (رواه البخارى ومسلم)

٢- وإن أدرك الصيدَ حيّاً ذكّاه ، وإن لم يذكّه حتى مات حرُم .

٣- وإن وقع سهم بصيد ، فتحامل (أى تحمّل السّهمَ) و غاب عنه ، وهو فى طلبه ، فوجده ميتا حلّ أكله ، وإن قعد عن طلبه ثم وجده ميتا لا يُؤكَلُ ؛ لما روى أنه عليه الصلوٰة والسلام قال لأبى ثعلبة : إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيّام وأدركته ، فكل ما

لم ينتن . (رواه مسلم)

و لما روى عن عدى أنه قال : قلت : يا رسول الله ! أرمى الصيد فأجد فيه سهمى من الغد ، قال : إذا علمت أن سهمك قتله ، ولم تر فيه أثر سبع فكل . (رواه الترمذى)

٤- وإن رمى صيداً فوقع الصّيد فى ماء ، أو على سطح ، أو جبل ، ثمّ تردّى (أى سقط) من السطح أو الجبل إلى الأرض حَرُمَ ولم يؤكل ؛ لما روى عن عدى بن حاتم أنه قال : سألت رسول الله ﷺ عن الصيد ، قال : إذا رميت سَهْمَكَ فاذكر اسم الله ، فإن وجدتّه قد قتل فكل ، إلّا أن تجده قد وقع فى ماء ، فإنّك لا تدرى الماء قتله أو سهمك . (و راه البخارى ومسلم) ، ولقوله تعالىٰ : ﴿والمتردية﴾

٥- وإن وقع على الأرض ابتداءً أكِلَ ؛ لأنه لايمكن الإحتراز عن السقوط فى الأرض ، وفى اعتباره سدّ باب الإصطياد .

المتن : و ما قتله المِعْرَاضُ بعرضه ، أو البُنْدُقَةُ حَرُمَ ، وإن رمى صيدا، فقطع عضوا منه أكل الصيد لا العضو، وإن قطعه أثلاثا، والأكثر مما يلى العَجُزَ ، أكِلَ كُلَّه . وحَرُمَ صيدُ المجوسىّ والوثنى والمرتد، وإن رمى صيدا، فلم يُثْخِنْه ، فرماه آخرُ ، فقتله ، فهو للثانى ، وحلَّ ، وإن أثخنه ، فللأول، وحَرُمَ ، وضَمِنَ الثانى للأول قيمتَه غير ما نَقَصَتْه جراحتُه . وحلَّ اصطياد ما يؤكل لحمه ، وما لا يوكل .

الشرح : ١- والصيد الذى قتله المعراض بعرضه ، أو الذى قتله البندقة حرم؛ لما روى عن عدى بن حاتم أنه قال : قال رسول الله ﷺ : إذا رميتَ بالمعراض فخرق فكل ، وإن أصابه بعرضه ، فلاتأكله . (رواه البخارى ومسلم)

و أما البندقة لأنها تدق و تكسر (العظم) ولاتجرح ، فصار كالمعراض إذا لم يخرق .

٢- وإن رمى صيداً فقطع عضواً منه أكل الصيد ، لا العضو المقطوع منه ؛ لما روى عن أبى واقد الليثى عن النبى ﷺ أنه قال : ما قطع من البهيمة وهى حية فهو ميتة . (رواه أبوداود والترمذى)

٣- وإن قطع السهم الصيد أثلاثا ، والحال أن الأكثر مما يلى العجز (أى النصف المؤخر) أكل كُلُّه ؛ لما روى عن حماد بن إبراهيم أنه قال : إذا رميت الصيد وسمّيت فإن قطعتَه بنصفين فكله ، وإن كان مما يلى الرأس أكثر فكل مما يلى الرأس ، ولا تأكل مماسواه، وإن قطعت منه يدا أو رجلا أو قطعتهما منه فكل منه غير ما قطعت منه ، قال: محمد فى "الموطأ" : وبه نأخذ وهو قول أبى حنيفة .

٤- وحرم الصيد المجوسى والوثنى والمرتد ؛ لأنهم ليسوا من أهل الذكوة الإختيارية ، فكذا فى الإضطرارية .

٥- ومن رمى صيداً ولم يثخنه أى لم يغلبه ولم يضعّفه ، فرماه آخر فقتله فهو للثانى ، ويحلّ أكله ؛ لأنه هو الآخذ ، وقد قال عليه الصلوٰة والسلام : الصيد لِمَنْ أخذ ، وإن كان الأول أثخنه وضعّفه فرماه الثانى فقتله فهو للأول ، ولم يؤكل ؛ لأنه لما أثخنه كان قادراً على الذكاة الإختيارية ، فوجبت عليه ذكاته ، ولم توجد .

وضمن الصائد الثانى بقيمة الصيد للأول غير مانقصت جراحة الأول ؛ لأنه بالرمى أتلف صيدا مملوكا له ؛ لأنه ملكه بالرمى المثخن ، وهو منقوص بالجراحة من جانب الأول .

٦- وجاز إصطياد كل حيوان ممايؤكل لحمه ، وما لا يؤكل ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿وإذا احللتم فاصطادوا﴾ ، والصيد لايختص بمأكول اللحم .

كتاب الرهن

المتن : هو حبس شيءٍ بحقٍ يُمكِن استيفاؤه منه ، كالدَّين ، ويَنعقِد بإيجابٍ وقبول،و يَتِمُّ بقبضه مُحُوزاً مفرَّغاً مميَّزاً ، والتخليةُ فيه ، وفى البيع قبضٌ . وله أن يَرْجِعَ عن الرهن ما لم يقبضه ، وهو مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، فلو هَلَك وقيمته مثل دينه ، صار مستوفيا دينه ، وإن كانت أكثرَ من دينه ، فالفضل أمانة، وبقدر الدين صار مستوفيا، وإن كانت أقل صار مستوفيا بقَدْره ، ورجع المرتهن بالفضل، وله أن يطالب الراهن بدينه ، ويَحْبَسه به ، ويؤمر المرتهن بإحضار رهنه ، والراهن بأداء دينه أولا، وإن كان الرهن فى يد المرتهن لا يُمَكِّنُه من البيع حتى يقضيه الدين، فإذا قضى سلَّم الرهنَ

الشرح : الرهن لغة : هو مطلق الحبس ، أيُّ حبس كان ، قال الله تعالىٰ : ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿كلُّ امرءٍ بما كسب رهين﴾ ، و يطلق على المرهون تسميةً للمفعول باسم المصدر .

وفى الشرع : هو حبس مالٍ بحق يمكن استيفاء ه من ذٰلك المال ، ومثال الحقّ الدينُ، فإنه يمكن استيفاء ه من المرهون .

وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالىٰ : ﴿و إن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾،

وأما السنة فلما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال : رهن رسول الله ﷺ درعه عند يهودى بالمدينة ، وأخذ منه شعيراً لأهله . (رواه أحمد والبخارى وابن ماجه والنسائى)

وأما الإجماع فأجمع المسلمون على جواز الرهن مطلقاً ، قال ابن المنذر : لانعلم

أحداً خالف فی ذٰلك إلّا مجاهداً ، فإنه قال : ليس الرهن إلّا فی السفر .

١- و ينعقد الرهنُ بأيجاب و قبول ؛ لأنه عقد فأشبه سائر العقود ، و يتمّ بقبضه، أی يلزم بالقبض حال كون المرهون محوزاً ، أی مجموعاً ، لا مثل الثمر علیٰ الشجر أو الزرع علی الأرض ، ومفرغاً مثل رهن الشجر مع الثمر ، أو الأرض مع الزرع ، بل لابدّ من فراغهما من الثمر والزرع ، ومميّزاً لايكون مشاعاً ، والتخلية بين المرهون والمرتهن فی الرهن ، و التخلية بين المبيع والمشتری فی البيع قبض لهما ؛ لأن هٰذا هو غاية ما يقدر عليه الراهن والبائع.

٢- وللراهن أن يرجع من الرهن مالم يقبضه المرتهن ؛ لأنه تبرع ، ولالزوم علی المتبرع مالم يسلّم ، كالهبة .

٣- والمرهون مضمونٌ بأقل من قيمته ومن الدين :

(١) فلو هلك المرهون والحال أن قيمته مثل دين المرتهن صار المرتهن مستوفياً دينه حكماً .

(٢) وإن كانت قيمة المرهون أكثر من دينه فالفضل أمانة فی يده ، و بقدر الدّين صار مستوفياً .

(٣) وإن كانت قيمته أقل من الدين صار المرتهن مستوفياً بقدر المرهون ، و يرجع علی الراهن بالدين الذی فضل عن المرهون الهالك .

٤- ويجوز للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ، ويحبس الرّاهن لأجل دينه ، أو يحبس المرهون بعوض دينهٖ ؛ لأن حقه باق فی المرهون .

٥- و يؤمر المرتهن (بعد طلبه الدين) بإحضار المرهون ، و يؤمر الراهن بأداء دينه أولاً عند إحضار المرتهنِ المرهونَ تحقيقا للتسوية ، كما فی تسليم المبيع والثمن.

٦- وإن كان المرهون فی يد المرتهن لايجيزه الراهن أن يبيعه حتی يقضی دين المرتهن ؛ لأن حكم الرهن حبس المرهون إلی أن يقضی الراهن الدين ، فإذا قضی الراهن جميع الدين يسلّم المرتهن المرهون إليه ؛ لزوال المانع من التسليم وهو وصول الدّين إل

المرتهن .

المتن : ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما، وسكنىً ولُبْسًا وإجارة وإعارةً ، ويَحْفَظُه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله ، وضَمِنَ بحفظه بغيرهم ، وبإيداعه وتعديه قيمته . وأجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن، وأجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن .

الشرح : ١- ولايجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بأحد الوجوه الخمسة : باستخدام لوكان عبداً ، ولاسكنى لوكان داراً ، ولا لُبساً لوكان ثوباً ، ولا إجارةً لوكان أرضاً ، ولا إعارة لوكان مركوباً ؛ لما روى عن ابن سيرين أنه قال : جاء رجل إلى ابن مسعود فقال: إن رجلاً رهننى فرسا ، فركبتها ،قال : ما أصبت من ظهرها فهو ربا . (أخرجه عبد الرزاق فى مصنّفهِ) ، ولما روى عن طاؤس أنه قال : كان فى كتاب النبى ﷺ إلى معاذ بن جبل : "من ارتهن أرضاً فهى بحساب ثمرها لصاحب الرهن" فى عام حج النبى ﷺ . (أخرجه عبد الرزاق) ، و هٰذان الأثران يدلّان على أنه لايجوز للمرتهن الإنتفاع بالمرهون ؛ لأنه ربا ، وقوله عليه الصلوٰة والسلام : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، قال الطحطاوى : إنه منسوخ بقوله : كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا . (أخرجه الحارثى فى مسنده) . و الأولىٰ أنّه جاز الإنتفاع فى المركوب بعوض نفقتهِ ، و كذٰلك جاز الإنتفاع بلبن الشاة المرهونة بعوض نفقتها .

٢- ويَحْفَظُ المرتهنُ المرهون بنفسه ، وزوجته ، وولده ، وخادمه الذى فى عياله ، وضمنه بحفظه بغير هٰؤلاء إذا هلك ، وكذٰلك يضمن قيمته بإيداعه عند أحد . و يضمن بأيداعه وتعدّيه قِيْمَتَه .

٣- وأجرة البيت الذى يحفظ فيه المرهون على المرتهن ، وأما أجرة الحافظ (الحارس) ، وأجرة الراعى ، و نفقة المرهون وخَراج الأرض إذا كانت خراجيةً ، فعلى الراهن ، والعشر مقدم على حق المرتهن ، فالباقى بعد العشر يكون رهناً عنده . والأصل فيه : أن كلّ ما يُحْتَاجُ إليه لمصلحة الرهن و بقائهِ فهو على الراهن ، وكل ما كان لحفظه أو

لرده إلى الراهن فهو على المرتهن .

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به و ما لا يجوز

المتن : لا يصحُّ رهنُ المُشاعِ، والثمرة على النخل دونه ، وزرع الأرض دونها، و نخلٍ فى أرضٍ دونها، والحر والمدبر والمكاتب وأم الولد ولا بالأمانة ، و بالدَّرَک، وبالمبيع

الشرح : ١- ولايصح رهن المشاع (كنصف أرض مشتركة ونصف دار مشتركة) ؛ لأن حق الحبس يقتضى إفرازه وتمييزه ، وإفراز المشاع لايتحقق ، فلايجوز رهنه .

٢- ولايصح رهن الثمرة على النخيل دون النخيل ، ولا رهن زرع على الأرض دون الأرض ، ولا رهن النخل فى الأرض دونها ؛ لأن المرهون متصل خلقةً بمال ليس بمرهون ، فكان فى معنى المشاع .

٣- ولايصحّ رهن الحرّ ، والمدبّر ، والمكاتب ، وأم الولد ؛ لأن استيفاء الدين من هٰؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرّية .

٤- ولايصحّ الرهن بعوض الأمانة ؛ لأنه ليس فى هلاك الأمانة بلاتعدّ ضمان ، مثال الأمانة كالوديعة والعارية و مال المضاربة وغيرها .

٥- وكذا لايجوز الرهن بعوض الدرك بأن باع شيئاً وسلّمه إلى المشترى ، فخاف المشترى من الاستحقاق فأخذ بالثمن رهناً ، فهٰذا الرهن باطل ؛ لأن الرهن للاستيفاء ، وضمان الدرك هو ضمان الثمن للمشترى عند استحقاق المبيع ، فلايجب الضمان قبل الاستحقاق ، فكيف يأخذ به رهناً .

٦- ولايجوز الرهن بعوض المبيع ؛ لأنه مضمون بالثمن بمعنى أنه إذ اهلك ذهب الثّمنُ ، ولايجب على البائع شيئ حتى يستوفى المشترى من المرهون .

ما يصحّ الرهن بعوضه

المتن : وإنما يصحُّ بدين، ولو موعودا، وبرأس مال السلم، وثمن الصرف

والمسلم فيه ، فإن هَلَكَ صار مستوفيا، وللأب أن يَرْهَنَ بدين عليه عبدا لطفله ، وصحَّ رهنُ الحَجَرَين، والمكيل والموزون، فإن رُهِنَتْ بجنسها هَلَكَتْ بمثلها من الدين، ولا عبرةَ بالجَودة

الشرح : ١- وإنّما يصح الرهن بدين ولو كان ذٰلك الدين موعوداً ، بأن يقول: أرهنتك أرضى لتقرضنى ألفا مثلاً ، وقبض المرتهن المرهون ، فهلك فى يده قبل أن يقرضه ألفاً ، فيضمن المرتهن الألف للراهن .

٢- و يصحّ الرهن برأس مال السّلم ، و بثمن الصرف ، و بالمسلم فيه ؛ لأن المجانسة بين هٰذه الأشياء و بين قيمة المرهون ثابتة من حيث المالية ، والمضمون من المرهون ماليته لا عينه ، فيتحقق الإستيفاء من حيث المالية وهو المقصود .

٣- فإن هلك الشيئ المرهون بثمن الصرف أو برأس مال السلم فى مجلس العقد تم الصرف أ والسّلم ، و صار المرتهن مستوفياً دينه (ثمن الصرف أو رأس مال السّلم) لتحقق القبض حكماً ، وإن افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسّلم لفوات القبض حقيقةً وحكماً ، وإن كان الرهن بعوض المسلم فيه لايبطل السلم بالإفتراق ؛ لأنّ قبضه يكون مؤجلاً .

٤- وجاز للأب أن يرهن بدين عليه عبداً لطفله أو لولده الكبير ؛ لأن له حقاً فى عبد ولده ؛ لقوله عليه السلام :"أنت و مالك لأبيك".

٥- وصحّ رهن الذهب والفضة والمكيل والموزون ، فإن رهنت هٰذه الأشياء بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ، ولاعبرة بالجودة ؛ لأنها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس .

المتن : ومن باع عبدا على أن يرهنَ المشترى بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يُجْبَر ، وللبائع فسخ البيع إلا أن يَدْفَعَ المشترى الثمن حالاًّ أو قيمة الرهن رهنا، وإن قال للبائع أَمْسِك هذا الثوب حتى أُعْطِيَك الثمنَ فهو رهن، ولو رَهَنَ عبدين بألف لا يَأْخُذُ أحدهما بقضاء حِصَّتَه كالمبيع، ولو رَهَنَ عينا

عند رجلين صح، والمضمون على كلٍّ حصة دينه، فإن قضى دين أحدهما، فالكل رهن عند الآخر، وبطل ببيّنة كلٍّ منهما على رجل أنّه رَهَنَه عبده، وقَبَضَه، ولو مات راهنه والعبد فى أيديهما فبرهن كل على ما وَصَفْنَا كان فى يد كل واحد نصفه رَهْنًا بحقه.

الشرح : ١- ومن باع عبداً (أو سيارةً) على أن يرهن المشترى بالثمن شيئاً بعينه ، ثمّ امتنع المشترى من الرهن لم يجبر عليه ؛ لأن عقد الرهن تبرع ، ولا جبر على المتبرع ، و يجوز للبائع أن يفسخ البيع فى هٰذه الصورة ؛ لأن الرهن شيئ مرغوب فيه ، فبفواته يثبت له الخيار ، إلاّ أن يدفع المشترى الثمن حالاً ، لحصول المقصود ، أو يدفع قيمة الرهن المشروط رهناً ؛ لأن المقصود من الرهن المشروط إمكان استيفاء الثمن ، وهو يحصل من قيمة الشيئ المرهون أيضاً .

٢- وإن قال المشترى للبائع : أمسك هٰذا الثوب حتى أعطيك الثمن ، فالثوب رهن ؛ لأن معنى الرهن يوجد فيه ، وهو الحبس إلى وقت إعطاء الدّين ، فيجعل رهنا إعتباراً للمعنى .

٣- ولو رهن عبدين بألف لايأخذ أحدهما بقضاء حصته أى بدفع خمس مائة بل مجموع العبدين محبوس بكل الدين ، كالمبيع يكون محبوساً حتى يقبض البائع جميع الثمن .

٤- ولو رهن شيئاً معيّناً عند رجلين صحّ ، و يكون جميع العين رهناً عند كل واحد منهما ، والمضمون عند كل واحد منهما حصة دينه ؛ لأن كل واحد منهما يصير مستوفياً بالهلاك ؛ إذ ليس أحدهما أولىٰ من الآخر فيقسم عليهما .

فإن قضى الراهن دين أحدهما فجميع المرهون رهن عند الآخر ؛ لأنه كله محبوس بكل جزء من أجزاء الدين ، فلايكون للراهن استرداد شيئ من الرهن مادام شيئ من الدين باقياً .

٥- و بطل بيّنة كل واحد من الرجلين على رجلٍ أنه رهنه عبده ، وأنه (المدعى)

قبض العبد ؛ لأن كل واحد يدعى أن كل العبد رهنٌ عنده ، لا عند الآخر . ولو مات راهن العبد ، والعبد فى أيديهما ، فبرهن كل واحد منهما على أن العبد رهن عنده كان فى يد كل واحد نصفه رهناً بحقه

باب الرهن يوضع على يد عدل

المتن : وضعا الرهن على يد عدل صح، ولا يأخذه أحدهما منه ، ويَهْلِك فى ضمان المرتهن، فإن وكَّل المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين صحَّ ، فإن شُرِطَتْ فى عقد الرهن لم ينعزل بعزله، وبموت الراهن والمرتهن

الشرح : ١- ولو اتفق الراهن والمرتهن على ان يضعا الرّهنَ على يد رجل عادل جاز ؛ لأن يد العادل يد المرتهن ، فيصح وتكون العين امانة، وليس للراهن ولا للمرتهن ان ياخذ الرهن من يد العادل ؛ لانه تعلق به حق الراهن والمرتهن حفظاً، فلو هلك الرهن فى يده يهلك فى ضمان المرتهن ؛ لان يده فى حق المالية يد المرتهن .

٢- فإن وكل الراهن المرتهنَ او العدلَ او غيرَهما ببيع الرهن عند حلول اجل الدين فا لوكالة جائزة ؛لانه توكيل ببيع ماله.

وان شُرِطَتِ الوكالة ببيع المرهون فى عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزل الراهن المؤكل، ولا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان الوكالة لز يادة التو ثيق ، فتلزم بلزوم العقد .

المتن : وللوكيل بيعه بغيبةِ ورثته ، وتبطل بموت الوكيل، ولا يبيعه المرتهن أو الراهن إلا برضا الآخر ، فإن حلَّ الأجلُ وغاب الراهن أُجْبِرَ الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة إذا غاب موكِّله أُجْبِرَ عليها ، وإن باعه العَدْلُ وأوفى مرتهنَه ثمنَه ، فاستُحِقَّ الرهنُ وضُمِّنَ ، فالعدل يُضَمِّنُ الراهن قيمته ، أو المرتهن ثمنه ، وإن مات الرهن عند المرتين، فاستُحِقَّ وضُمّنَ الراهن قيمته ، مات بالدين، وإن ضمَّن المرتهنَ رَجَعَ على الراهن بالقيمة وبدينه .

الشرح : ٣-ويجوز للوكيل أن يبيع الرهن بغيبة ورثة الراهن كماكان له ذلك

حال حياة الراهن بغير حضرته .

٤- وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لايقوم وارثه ولاوصيه مقامه ؛ لأن الوكالة لايجرى فيها الإرث .

٥-ولا يبيع الرّاهنُ ، أو المرتهنُ المرهونَ إلّا برضا الآخر ، لتعلق حق كل منهما به

.

٦- فإن حلّ الأجل (أجل الدّين) وغاب الراهن أجبر الوكيلُ على بيع الرهن ؛ لأنّ حق المرتهن تعلق بالمبيع ، وفى الإمتناع إبطال حقّهِ فيجبر عليه ، كما أن الوكيل بالخصومة يُجبر على الخصومة إذاغاب مؤكّلُه' وامتنع عن الخصومة ، والجامع بين المسئلتين إبطال الحق فى الامتناع .

٧- وإن باع العدل المرهونَ و أوفى المرتهن ثَمَنَه (ثمن المرهون) ثم استحق المرهون ضُمِّنَ العدلُ للمشترى بالثمنَ ، فالعدل مخيّر إن شاء يضمّن الراهن قيمته ، أو إن شاء يضمّن المرتهن ثمنه .

٨- وإن مات المرهون عند المرتهن ، فاستُحِقَّ ضَمّن الراهنَ قيمته ، وبِمَا أنّه مات بعوض الدّين ، يُضْمِّنُ المرتهن . وإن ضمَّنَ العدلُ المرتهنَ رجع على الرّاهن بالقيمة و بدَيْنِه .

باب التَّصَرُّفِ فى الرهن والجناية عليه وجناية المرهون على غيره

المتن : يُوقفُ بيعُ الراهن على إجازة مرتهنه أو قضاء دينه ، ونَفَذَ عتقُه ، وطولب بدينه لو حالاًّ ، ولو مؤجَّلا أُخِذَ منه قيمةُ العبد ، وجُعِلَتْ رهناً مكانَه ، ولو مُعْسِرًا سعى العبد فى الأقلِّ من قيمته ومن الدين، ويَرْجِعُ به على سيده ، وإتلاف الراهن كإعتاقه ، وإن أتلفه أجنبي ، فالمرتهن يُضَمِّنُه قيمته ، فتكون رهنا عنده ، و خَرَجَ من ضمانه بإعارته من راهنه ، فلو هلك فى يد الراهن يَهْلِك مجانا وبرجوعه عاد ضمانه ، ولو أعاره أحدهما أجنبيا بإذن الآخر سَقَطَ الضمان، ولكل أن يَرُدَّه رهنا، وإن استعار ثوبا ليَرْهَنَه صح

الشرح : ١- وإذا باع الراهن المرهون بغير إذن المرتهن ، فالبيع موقوف على إجازته أو على قضاء دينه ؛ لأنه تعلق به حق المرتهن ، فلا ينفذ (البيع) إلّا بإجازته . ونفذ عتق الراهن العبد المرهونَ و يطالبُ المرتهنُ دينه لوكان حالاً ، ولو كان الدين مؤجّلاً أخذ من الراهن (إن كان موسراً) قيمة العبد وتُجعل رهناً مكانه ، ولوكان الراهن معسرا سعى العبد فى الأقلّ من قيمته ومن الدين ، و يرجع العبد بما سعى على سيّده إذا أيسر .

٢- وإتلاف الراهن الرهنَ كإعتاقه ، حتى يجب عليه ضمان قيمة المرهون وجعلها رهناً .

٣- وإن أتلف الرهن أجنبي فالمرتهن يضمّنه بقيمة الرهن ، فتكون قيمة الرهن رهناً عنده ؛ لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه ، فكذا هو أحقّ فى استرداد ما قام مقامه .

٤- ويخرج الرهن من ضمان المرتهن بإعارته من راهنه ، فلو هلك الرهن المعار فى يد الراهن يهلك مجّاناً ، يعنى من غير شيئ ؛ لارتفاع القبض الموجب للضّمان .

٥- وإن رجع المرتهن على الراهن بالرهن ثانياً يعود ضمانه ، لعود القبض الموجب للضمان .

٦- ولو أعار المرهونَ أحدهما الرّاهنُ أو المرتهنُ أجنبيّاً بإذن الآخر سقط الضمان ؛ لأن الضمان كان باعتبار قبضه ، وقد انتقض بالرد إلى الأجنبى ، فارتفع الضمان، وجاز لكل واحد من الراهن أو المرتهن أن يستردّه من الأجنبيّ رهناً من غير عقد جديد ؛ لبقائه على الرهنية .

٧- ومن استعار من غيره ثوباً ليرهنه جاز ؛ لأن المعير متبرع بإثبات ملك اليد للمرتهن .

المتن : ولو عَيَّنَ قدراً أو جنسا أو بلدا فخالف ضمّن المعير المستعير أو المرتهن، وإن وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا، ووَجَبَ مثله للمعير على المستعير، ولو افتكّه المعيرُ لا يمتنع المرتهن إن قضى دينه ، وجناية

الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة، وجنايته عليهما، وعلى مالهما هَدْرٌ ، وإن رَهَنَ عبدا يساوى ألفا بألف مؤجَّلٍ ، فرجعت قيمته إلى مائة، فقَتَلَه رجل، وغَرِمَ مائةً ، وحل الأجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ، ولا يرجع على الراهن بشيء ، ولو باعه بمائة بأمره ، قَبَضَ المائة قضاء من حقه ، ورجع بتسعمائة، وإن قَتَلَه عبد قيمته مائة، فدُفِعَ به افتكَّه بكل الدين، وإن مات الراهن باع وصيّه الرهن وقضى الدين، فإن لم يكن له وصى نُصِبَ له وصى ، و أمر ببيعه .

الشرح : ١- ولو عيّن المعير قدر ما يعيره ليرهنه الراهن من الثوب أو عَيَّنَ جنس ما يرهنه أو عيّن البلد الذى يرهن فيه فخالف المستعير (أى الراهن) المعيرَ فى الصور المذكورة فالمعير بالخيار إن شاء ضمّن المستعير ، وإن شاء ضمّن المرتهن ؛ لأن كل واحد منهما متعد فى حقه ، فصار الراهن والمرتهن كغاصب الغاصب ، فيضمّن أيّهما شاء.

٢- وإن وافق المُعيرُ الراهنَ المستعيرَ فى الأمور المذكورة ، وهلك الثوب المرهون عند المرتهن ، صار المرتهن مستوفياً لدينه ، ووجب مثل الثوب على المستعير للمعير ؛ لأنه سقط الدين عن الراهن (أى المستعير) فيضمن مثل الثوب ؛ لأنه قضى دينه بذٰلك القدر .

٣- ولو افتكّ (أى أخلص) المعير الرهن ، فليس للمرتهن أن يمتنع عن الإفتكاك إن قضى المعير دينه ؛ لأنه غير متبرع حيث يخلص ملكه ، ولهٰذا يرجع المعير على الراهن بما أدى ، فصار أداء ه كأداء الراهن ، فيجبر المرتهن على القبول .

٤- وجناية كلٍّ من الراهن والمرهتن على المرهون مضمونة ؛ لأن حق كل منهما محترم ، فيجب عليه ضمان ما أتلفه على صاحبه .

٥- وجناية المرهون إذا كان عبداً على الراهن ، والمرتهن أو على مالهما هدر ، يعنى لا يوجب شيئاً ، والمراد بالجناية التى لاتوجب القصاص ، وإلّا فلاتكون هدراً .

٦- وإن رهن عبداً يساوى ألفاً بألف مؤجل ، فرجعت قيمة العبد إلى مئة ، ثمّ قتل العبد رجل و غرم مئةً ، وحلّ الأجل فالمرتهن يقبض المائة قضاءً من حقّهِ ، ولايرجع على الراهن بشيئ ، ولو باع المرتهن ذٰلك العبد بمئة بأمر الراهن ثمّ قبض المرتهن تلك المائة قضاءً من حقه ، و يرجع على الراهن بتسع مائة ؛ لأنه لمّا باعه بإذن الراهن كأنّ الراهن استردّه و باعه بنفسه .

٧- وإن قتل العبد المرهون عبد قيمته مئة ، فدفع العبد القاتل بعوض العبد المقتول مئةً افتكّه الراهن بأداء كل الدين وهو الألف .

٨- وإن مات الرّاهنُ يبيع وصيه الرهنَ و يقضى دينه ؛ لأن الوصى قائم مقامه ، وإن لم يكن له وصى ينصب القاضى له وصياً و يأمره ببيعه .

فصل : مسائل تغيّر المرهون وزيادته وما يتعلّق به

المتن : رَهَنَ عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمَّر ، ثم تخلَّل ، وهو يساوى عشرة، فهو رهن بعشرة، وإن رَهَنَ شاةً قيمتها عشرة بعشرة فماتت، فدُبغَ جلدها، وهو يساوى درهما فهو رَهْنٌ بدرهم، و نماء الرهن كالولد، والثمر، واللبن والصوف للراهن، وهو رهن مع الأُصل، ويَهْلِك مجانا، وإن بَقِىَ وهَلَک الأصل فُک بحظه ، و يُقْسَم الدين على قيمته يوم الفَكاک ، وقيمة الأصل يومَ القبض، فسَقَطَ من الدين حصة الأصل، وفَک النماء بحصته ، وتصحُّ الزيادة فى الرهن لا فى الدين، وإن رَهَنَ عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الأول، وقيمة كلِّ ألفٌ ، فالأول رهن حتى يردَّه إلى الراهن، والمرتهن فى الآخر أمين حتى يَجْعَلَه مكان الأُول .

الشرح : ١- ومن رَهَنَ عصيراً قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم ، ثمّ صار العصير خمراً ثمّ صارت الخمر خلّاً ، والحال أن قيمة الخلّ أيضاً يساوى عشرة دراهم ، فالعصير المذكور رهن بعشرة دراهم .

٢- وإن رهن شاةً قيمتها ألف درهمٍ بألف درهمٍ ، فماتت الشاة عند المرتهن

فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن بدرهم .

٣- ونماء الرهن (كالولد ، والثمر ، والزّرع ، واللبن ، والصوف) للراهن ؛ لأنه متولد من ملكه ، و يكون رهناً عند المرتهن مع الأصل ؛ لأنه تبع له .

٤- وإذا هلك النماء يهلك مجّاناً لايسقط الدين بعوضه ؛ لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل الأصل ؛ لأنها لم تدخل فى العقد مقصوداً .

٥- وإن هلك الأصل و بقى النماء ، افتكّه الراهن (أى أخرجه وأخلصه) من يد المرتهن بحصته من الدين ، و يقسم الدين على قيمة النماء يوم الفكاك ، و على قيمة الأصل يوم القبض ، فيسقط من الدين حصة الأصل ، و بقى فَكُّ النماء بحصته من الدين.

صورة المسئلة : أن رجلاً رهن شاةً عند رجل بمائة وخمسين روبية ، وقيمتها تساوى ألفا و خمسمائة ، فولدت ولداً تساوى قيمته خمسة مائة ، ثم هلكت الشاة و بقى الولد فالدين يقسم على قيمتها أثلاثاً ، يصيب ثلثا الدين للشاة (وهى مائة) فتسقط ، و يصيب ثلث الدين للولد (وهى خمسين) فيلزم على الراهن أن يدفع الثلث ثم يأخذ الولد .

٦- وتصحّ الزيادة فى الرهن بأن وضع رهناً على الرهن الأول ، فيكونان رهناً بالدين الأول ، ولا تصحّ الزيادة فى الدين . أما الرهن فلأنه نظير الزيادة فى الثمن فى المبيع فيجوز ، وأما الدين فلأنه يؤدى إلى الشيوع فى الرهن ، فيكون الرهن مشاعاً بين الدينين فلايجوز .

٧- وإن رهن عبداً بألف فدفع عبداً آخر رهناً مكان الأول ، و قيمة كل من العبدين ألف ، فالأول رهن حتى يردّه المرتهن إلى الراهن ، والمرتهن أمين فى العبد الآخر حتى يجعله رهناً مكان الأول .

كتاب الجنايات

المتن : (١) مُوْجَبُ القتل عمداً ، وهو ما تعمَّد ضربَه بسلاحٍ ونحوه فى تفريق الأجزاء ، كالمحدَّد من الخشب، والحَجَرِ، واللِّيطة، والنار، الإثمُ والقودُ عيناً إلا أن يعفى لا الكفارةُ (٢) وشبهه : وهو أن يتعمَّد ضربه بغير ما ذُكِرَ الإثمُ ، والكفارة ودية مغلَّظة على العاقلة لا القودُ

الشرح : الجنايات : جمع جناية ، وهى مصدر من جنى عليه شرّاً ، إذا أحدثه وأوصله إليه ، وأصله : من جنى الثمرَ ، أى أخذه من الشجر .

وفى الشرع : هو اسم لفعل محرّم ، سواء كان فى مال أو نفس .

وفى عرف الفقهاء: يراد بإطلاق اسم الجناية الفعلُ المحرّمُ بالنفس أو الأطراف.

ثم الجنايةُ على قسمين : جناية على النفس ، و جناية على الأطراف .

و الجناية على النفس هو القتل ، والجناية على الأطراف هو قطعها أو جرحها.

ثم القتل على خمسة أوجه :

العمد ، وشبه العمد ، والخطأ ، والجارى مجرى الخطأ ، والقتل بسبب .

١- القتل العمد : هو تعمُّدُ ضربِ إنسانٍ بسلاح (السيف والسكين والمسدّس والخنجر) ونحوه فى تفريق الأجزاء ، كالمحدّد من الخشب والحجر والليطة (وهى قشر القصب) والنار ، فالقتل بهذه الأشياء عمد ؛ لأن القصد من أعمال القلوب ، ولا اطلاع عليه إلا بدليله ، واستعمال هٰذه الأشياء دليل العمد .

حكم قتل العمد : وحكمه المأثم ، والقود (القصاص) دون غيره .

أمّا المأثم ، فلقوله تعالىٰ : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمّداً فزاء ه جهنّم خالداً فيها و

غضب الله عليه ولعنه﴾ ، ولأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك ، و عقوق الوالدين ؛ لما روى عن أنس رضى الله عنه عن النبى ﷺ فى الكبائر أنه قال : الشرك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، وقول الزور . (رواه البخارى)

وأما القود فلقوله تعالىٰ : ﴿كتب عليكم القصاص فى القتلىٰ﴾ ، وقوله تعالىٰ: ﴿و كتبنا عليهم فيها أن النّفس بالنّفس﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ولكم فى القصاص حياةٌ يأولى الألباب﴾

ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : العمد قود. (رواه ابن أبى شيبه) إلّا أن يُعْفىٰ عن القاتل ، بأن عفا عنه الأولياء أو بعضهم ، فحينئذٍ يسقط القصاص ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فمن عفى له من أخيه شيئ فاتباع بالمعروف و أداء إليه بإحسان﴾ فتتعيّن الدّية بعد قبول ورثة المقتول .

ولا تجب الكفارة بقتل العمد ؛ لأن الله تعالىٰ ذكر العمد ، وحكمه فقال : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمّدا فجزاء ه جهنّم﴾ ، ولم يذكر الكفارة ، وذكر القتل الخطأ وحمكه ، فبيّن الكفارة فى الخطأ ، فلو كانت واجبةً فى العمد كوجوبها فى الخطأ لبيّنها . ولقوله تعالىٰ فى قتل العمد : ﴿كُتِبَ عليكم القصاص فى القتلىٰ﴾ ، وفى إيجاب الكفارة فيه ز يادة على النص .

٢- شبه العمد : هو أن يتعمّد ضربه بماليس بسلاح ، ولا ما أجرى مجرى السلاح ، بل ضربه بشيئ الغالب فيه عدم الهلاك ، بأن يضربه بالعصا الكبيرة ، أو بحجر كبير ، أو لوح أو خشب ، فإذا قتله بذٰلك فهو شبه العمد عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ .

حكم شبه العمد : وحكمه الإثم والكفارة ، ودية مغلظة على عاقلة القاتل .

أمّا الإثم فلأنه قتل عن قصد منه ، وأمّا الكفارة فلشبهه بالخطأ ، ولا قصاص فيه؛ لأنه ليس بعمد محض ، والآلة المستعملة غير موضوعة للقتل .

وأمّا وجوب الدية على العاقلة ، فلأن كل دية وجبت بالقتل ابتداءً من غير صلح ولا عفو عن بعض ، فإنّها تجب على العاقلة اعتباراً بالقتل الخطأ . وهٰذا ثابت

بإجماع الصحابة ، وسيأتي ذكر تغليظ الدية في كتاب الديات .

المتن : والخطأ : (٣) وهو أن يَرمِى شخصا ظنَّه صيدا أو حربيًا ، فإذا هو مسلمٌ أو غَرَضًا فأصاب آدمياً (٤) وما جرى مجراه : كنائم انقلب على طفلٍ فقَتَلَه الكفارةُ والديةُ على العاقلة (٥) والقتل بسبب : كحافر البئر، وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة

والكل يُوجِب حِرمانَ الإرث إلا هذا، وشبه العمد في النفس عَمَدٌ فيما سواها

الشرح : ٣- والقتل الخطأ : على نوعين :

(١) خطأ في القصد : وهو أن يرمى شخصاً ظنه صيداً ، أو يرمى حربياً ، فإذا هو مسلم .

(٢) وخطأ في الفعل : وهو أن يرمى غرضا (هدفاً) فأصاب آدميا ، وموجب ذلك الكفارة على القاتل ، والدية على العاقلة ؛ لقوله تعالى : ﴿ومن يقتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبةٍ مؤمنةٍ ودية مسلّمة إلى أهله﴾ .

٤- وماجرى مجرى الخطأ : وهو كنائمٍ انقلب على مريضٍ ، أو ولدٍ ، فقتله ، و تجب فيه أيضاً الكفارة ، والدية على العاقلة ، وإنّما أجرى ذلك مجرى الخطأ ؛ لأن النائم لاقصد له ، فلايوصف فعله بعمد ، ولا بخطأ لعدم صدور الفعل عنه بالإرادة ، فلهذا لم يطلق عليه إسم الخطأ ، بل أجرى مجرى الخطأ في الحكم .

٥- والقتل بسبب : كحفر البير في ملكه ، وواضع الحجر في غير ملكه ، فالحافر والواضع ليس بمتعمد القتل ، ولاخاطئ فيه ، وإنّما هو سبب للقتل .

وحكمه : الدية على العاقلة فقط لا الكفارة ؛ لأنه لم يباشر القتل بنفسه ، ولم يقع بفعله .

١- وكلٌّ من أنواع القتل المذكورة غير القتل بسببٍ يوجب حرمان الإرث للقاتل من المقتول أمّا القتل بسبب ، فإنّه لايوجب حرمان الإرث كما لايوجب الكفارة .

٢- وفعل شبه العمد في النفس عمد ، كفعله فيما سواها من الأطراف ، حتى لو

ضرب بخشبة على مفصل يد إنسان ، فأبانه اقْتُصِّ منه .

باب مايوجب القصاص ومالا يوجب

المتن : يَجب القصاصُ بقتل كلّ محقون الدم على التأبيد عمداً ، ويُقتَل الحرُّ بالحرِّ وبالعبد، والمسلمُ بالذميّ ، ولا يقتلان بالمستأمن، والرجل بالمرأة والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى، وبالزَّمن، وبناقص الأطراف، وبالمجنون

الشرح : ١- يجب القصاص بقتل كل إنسان معصوم الدم دائماً ، إذا كان عمداً ، فلاقصاص بقتل الحربيّ والمرتد والزانى المحصن والمستأمن و بقتل غير العمد ؛ لأن الحربىّ والمرتد والزانى غير معصوم الدم ، والمستأمن معصوم الدم إلى مدّة الأمان لادائماً ، وقتل غير العمد لايوجب القصاص .

٢- و يقتل الحر بالحر ، و بالعبد ، أمّا قتل الحر بالحر فلقوله تعالىٰ : ﴿الحر بالحر﴾ ، وأمّا قتل الحر بالعبد فلقوله تعالىٰ : ﴿كتب عليكم القصاص فى القتلىٰ﴾ ، وقوله تعالىٰ :﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفّس بالنّفس﴾ ، ولأنّهما متساو يان فى عصمة الدم ، فيجب القصاص للمساواة ، ولقوله عليه الصلوٰة والسلام : المسلمون تتكافأ دمائهم . (رواه أبوداود)

٣- و يقتل المسلم بالذمىّ ؛ لما روى عن محمد بن المنكدر أنه قال : إن رسول الله ﷺ أتى برجلٍ من المسلمين قد قتل معاهداً من أهل الذمة ، فأمر به فضرب عنقه ، فقال: أنا أوّل من وفى بذمته . (رواه الدار قطنى) ولا يقتل مسلمٌ بكافرٍ ولابحربيٍّ . وهو المراد ممّا فى صحيفة علىّ رضى الله عنه من عدم قتل المسلم بالكافر .

٤- ولايقتل المسلم والذمىّ بالمستأمن ؛ لأن دمه غير معصوم دائماً .

٥- و يقتل الرجل بالمرأة ، والكبير بالصغير ، والصحيح بالأعمى ، و بالزمن (المريض زمناً طو يلاً) ، و يقتل الصحيح بناقص الأطراف ، و بالمجنون ؛ لعموم النصوص التى مر ذكرها .

المتن : والولد بالوالدولا يُقتَل الوالد بالولد، والأمُّ والجدُّ ، والجدةُّ كالأب، لايقتصُّ منهنّ بقتلهنّ أولادهنّ ، وبعبده، وبمُدَبَّره، وبمكاتبه، وبعبد ولده، وبعبد مَلَک بعضَه ، وإن وَرِثَ قصاصا على أبيه سَقَطَ ، وإنما يُقْتَصُّ بالسيف .

الشرح : ١- و يقتل الولد بالوالد ؛ لعموم النصوص .

٢- ولا يقتل الوالد بالولد ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : لا يقاد الوالد بولده ، ولا السيّد بعبده ، والأمّ والجدّ والجدّة كالأب فی عدم قتلهم بالولد و ولد الولد .

٣- ولا يقتل الرجل بعبده ومدبّره ، ولا بمكاتبه ، ولا بعبد ولده ، ولا بعبدٍ مَلَكَ بعضه .

٤- وإن ورث الإبن قصاصاً على أبيه سقط القصاص ، صورته : أن يقتل ابن الرّجلِ أخا امرأته ثم ماتت امرأته قبل أن تقتصّ منه ، فإبن المرأة صار وارثاً قصاص أمّه على أبيه فيسقط القصاص لما ذكرنا .

٥- وإنّما يقتصّ القاتل بالسيف ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : لا قود إلّا بالسيف .

المتن : مكاتبٌ قُتِلَ عمدا، وتَرَک وفاءً ، ووارثه سيده فقط، أو لم يَتْرُک وفاء، وله وارث يُقْتَصُّ ، وإن ترک وفاء ووارثا لا، وإن قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهنُ والمرتهِنُ ، ولأب معتوهٍ القودُ والصلحُ لا العفوُ بقتل وليه، والقاضی كالأب، والوصیّ يصالح فقط، والصبی كالمعتوه ، وللكبار القَوَد قبل كِبَرِ الصغار، وإن قتله بمَرٍّ يُقْتَصُّ إن أصابه الحديد، وإلا لا كالخَنْق والتغريق، ومن جَرَحَ رجلا عمدا، فصار ذا فراشٍ ومات، يُقْتَصُّ منه .

الشرح : ١- مكاتب قُتِلَ عمداً ، وترك وفاءً (لبدل كتابته) والحال أن وارثه سيّده فقط ، أی ليس له وارث غير المولیٰ ، أ وقُتِلَ ولم يترك وفاءً ، وله وارث غير المولیٰ يُقْتَصُّ من قاتله ، وإن ترك المكاتب الذی قتل عمداً وفاءً ووارثاً لا يقتصّ من قاتله بالإجماع ؛ لاشتباه من له حق القصاص ، هل هو الوارث أو المولیٰ ؟

٢- وإن قتل العبد المرهونُ رجلاً لايقتصّ منه حتى يجتمع الراهن والمرتهن ؛ لأن للراهن حق المِلك وللمرتهن حق الحبس .

٣- ويجوز لأب معتوه (الذى هو الناقص العقل من غير جنون) أن يأخذ القصاص أو أن يَصْلِحَ إذا قتل أحدٌ ابنه . لكن ليس للمعتوهِ العفو ؛ لأن فى العفو إبطال حقه ، وأما القصاص فلأنه للتشفى ودرك الثأر فيليه ، وأما الصلح فلأنه أنْظَرُ فى حق المعتوه .

٤- والقاضى فى أخذ قصاص الصغير كالأب فى جميع ماذكرنا . والولى يصالح فقط ، يعنى ليس له قود ولا العفو ، والصبى كالمعتوه فى الحكم المذكور ، ويجوز للكبار أن يأخذوا القصاص قبل كِبَرِ الورثة الصّغار ، أى قبل أن يبلغ الصغار إذا كان لهم قصاص مشترك ؛ لأنه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد .

٥- وإن قتل رجل رجلاً بمرّ (بفتح الميم وتشديد الراء ، هو : خشبة فى رأسها حديدة يُحفَرُ بها الأرض ، وبالفارسية تسمى كلند) يقتصّ إن أصابه الحديد ، وإن لم يصبه الحديد بل قتله بخشبتها أو بالخَنَقِ وغيره ، فلايُقتصّ منه .

٦- ومن جرح رجلاً عمداً فصار المجروح ذا فراش و مات يقتص من الجارح؛ لأن الجرح سبب ظاهر لموته ، فيضاف الموت إليه .

المتن : ومن مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحيَّةٍ ، ضَمِنَ زيدٌ ثلثَ الدية . ومن شَهَرَ على المسلمين سيفا، وجب قتله ، ولا شىء بقتله ، ومن شَهَرَ على رجلٍ سلاحا ليلا أو نهارا فى مصرٍ أو غيره ، أو شَهَرَ عليه عصاً ليلاً فى مصر، أو نهارا فى غيره ، فقتله المشهور عليه ، فلا شىء عليه، وإن شهر عليه عصا نهارا فى مصر، فقتله المشهور عليه، قُتِلَ به، وإن شَهَرَ المجنون على غيره سلاحا، فقتله المشهور عليه عمدا، تجب الدية، وعلى هذا الصبى والدابة ولو ضَرَبَه المشهرُ ، فانصرف، فقَتَلَه الآخر، قُتِلَ القاتل. ومن دخل عليه غيره ليلاً ، فأخرج السرقة، فاتّبَعه ، فقَتَلَه ، فلا شيئَ عليه

الشرح : ١– ومن مات بفعل نفسه و بفعل ز يد ، و بفعل أسد ، و بفعل حية ضمن ز يد ثلث الدية ؛ لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدراً ، وفعله بنفسه يكون هدراً فى الدنيا ، وفعل ز يد معتبر فى الدنيا والآخرة ، فصارت ثلاثة أجناس ، ولم يعتبر الّا جنس واحد وهو فعل ز يد ، فيجب عليه ثلث الدية . ولم يتحقق له فى الوجود الخارجى مثال إلى الآن ، بل هٰذه من المسائل الفرضية .

٢– ومن شهر أى سلّ على المسلمين سيفاً وجب قتله لدفع ضرره ولا شيئ على من قتله . هٰذا هو القتل سياسةً .

٣– ومن شهّر على المسلمين سيفاً وجب قتله، ، ولا شيئ بقتله .

٤– ومن شَهَّر على رجلٍ سلاحاً ليلاً أو نهاراً فى مصرٍ أو غيره أو شَهَّر عليه عصاً ليلاً فى مصر أو نهاراً فى غيره ، فقتل المُشهِّرُ المشهورُ عليه فلا شيئ عليه .

٥– وإن شَهَّر عليه عصاً نهاراً فى مصرٍ فقتله المشهور عليه قُتِلَ به .

٦– وإن شَهَّر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً تجب عليه الدية .

٧– وعلى هٰذا الحكم الصّبىّ إذا شَهَّر على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه تجب على القاتل الدية ، و كذا على هٰذا حكم الدابة إذا صالت على رجل فقتلها يجب على صاحبها الضمان .

٨– ولو ضرب المُشهِّرُ المشهور عليه بسلاحه ثم انصرف المُشهِّرُ بعد الضرب ، فقتله أى المشهور عليه بعد انصرافهِ رجلٌ آخر قُتل القاتلُ ، وهو الرجل الآخر ؛ لأن المُشهِّرَ لما انصرف بعد الضرب عاد معصوماً مثل ماكان ؛لأنّه امتنع عن ضربه ثانياً .

٩– ومن دخل عليه السارق فى اللّيل فأخرج مال السّرقة من البيت ، فأَتْبَع السّارقَ صاحبُ البيتِ ، فقتلَه السّارقَ ، فلا شيئ عليه .

باب القصاص فيما دون النفس (فى الأطراف)

المتن : يُقْتَصُّ بقطع اليد من المِفْصَل، وإن كان يدُ القاطع أكبرَ ، وكذا الرِّجلُ ومارنُ الأنفِ والأُذنُ والعين إن ذَهَبَ ضوء ها، وهى قائمة ، ولو قَلَعَها لا، والسِّنُّ وإن تفاوتا

الشرح : ١- ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل يقتصّ منه ، يعنى تقطع يده بيده وإن كانت يد القاطع أكبر من يد المقطوع ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿والجروحَ قصاص﴾ وهو ينبئ عن المماثلة ، فكل ما أمكن رعايةالمماثلة فيه يجب فيه القصاص ، ومالايمكن رعايتها ففيه الدية .

٢- وكذا الحكم فى الرِّجل إذا قطعت من المفصل فتقطع رجل القاطع منه وإن كانت رِجل القاطع أكبر من رِجل المقطوع .

٣- وكذا مارن الأنف ، وهو مالان منه وفضل عن القصبة إذا قطعه شخص يقطع منه ؛لإمكان المماثلة .

٤- وكذا الأذن إذا قطعه شخص يقطع منه .

٥- وكذا العين إن ذهب ضوء ها ، وهى قائمة ؛ لإمكان رعاية المماثلة فى هٰذه الصورة : وهو أن يجعل على عينه قطن رطب و قوبل بمرآةٍ محماةٍ ليذهب ضوء ها . ولو قلع العين لا يجب القصاص لعدم إمكان رعاية المماثلة .

٦- وكذا السنّ إذا قلعه أحد يُقلع منه ، وإن تفاوتا ، أى سنّ القالع والمقلوع .

المتن : وكلُّ شجّة تتحقَّق فيها المماثلة ، ولا قصاصَ فى عَظْمٍ، وطرفَى رجل وامرأة، وحر وعبد وعبدين، وطرف المسلم والكافر سِيَّانِ ، وقَطْعِ يدٍ من نصف ساعدٍ ، وجائفة بَرِء منها ، ولسانٍ وذَكَرٍ إلاّ أن تُقْطَعَ الحشفة ، وخُيِّرَ بين القود والأرش إن كان القاطعُ أشلَّ أو ناقصَ الأُصابعِ ، أو كان رأسُ الشاجّ أكبرَ .

الشرح : ٧- و يجب القصاص فى كلّ شجّةٍ تتحقق فيها المماثلة ؛ لإطلاق قوله

تعالىٰ: ﴿والجروح قصاص﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿و السّنَّ بالسِّنّ﴾.

٨- ولا قصاص فى عظم إلاّ السنّ ؛ لما روى عمر رضى الله عنه أنه قال : إنّا لا نُقِيْدُ من العظام ، وعن ابن عبّاس رضى الله عنه أنه كان يقول : ليس فى العظام قصاص. (رواه ابن أبى شيبة ، أخرجه الزيلعى)

٩- ولا قصاص فى طرفى رجلٍ وامرأة ولا فى طرفى حر و عبدٍ ولا فى طرفى عبدين ؛ لأنه لا مماثلة فى أطراف هٰؤلاء ؛ لاختلا ف الدية والقيمة باختلاف النفس .

١٠- وطرف المسلم والكافر مماثلان ، ففيهما القصاص .

١١- ولاقصاص فى قطع اليد من نصف السّاعد ؛ لعدم المماثلة ، ولا فى جائفةٍ بَرِئَ صاحبها منها ؛ لعدم المماثلة .

١٢- ولا قصاص فى قطع لسان وذكر ؛ لعدم إمكان اعتبار المماثلة فيهما ، إلّا أن تقطع الحشفة فقط ، فحينئذٍ يقتصّ لإمكان المماثلة .

١٣- وإن كانت يد القاطع أشلّ ، أو كان القاطع ناقص الأصابع أو كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج فالمقطوع يده أو المشجوج رأسه بالخيار ، إن شاء قطع اليد المعيبة (أى شلاء) أو شجّ الرأس الأكبر ، وإن شاء أخذ الأرش كاملاً ؛ لتعذر استيفاء حقه بكماله ، فيخيّر بين أن يتجوّز بدون حقه فى القطع ، و بين أن يأخذ الأرش كاملا .

فصل : الصّلح فى الجنايات و غيرها

المتن : وإن صولح على مال وجب حالا، وسَقَطَ القودُ ، ويُنَصَّفُ إن أمر الحر القاتل، وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على ألف، ففعل، فإن صالح أحدُ الأولياء حظَّه على عوضٍ، أو عفى ، فلِمَن بَقِيَ حظُّه من الدية، ويُقْتَلُ الجمعُ بالفرد والفرد بالجمع اكتفاءً ، فإن حَضَرَ واحدٌ قُتِلَ له ، وسَقَطَ حقُّ الْبَقِيَةِ كموت القاتل، ولا تُقطع يد رجلين بيد ، وضَمِنَا ديتَها ، وإن قَطَعَ واحدٌ يمينَيْ رجلين، فلهما قَطْعُ يمينه ونصفُ الدية، فإن حَضَرَ واحد وقَطَعَ يده ، فللآخر عليه نصفُ الدية، وإن أقر عبدٌ بقتل عمدٍ ، يُقْتَصُّ به ، وإن

رمٰى رجلا عمدا ، فنَفَذَ السَّهمُ منه إلى آخر ، يُقْتَصُّ للأول ، وللثانى الديةُ .

الشرح : ١- وإن صولح القاتلُ على مالٍ عن القصاص وجب المال حالّاً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فمن عفى له من أخيه شيئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ ، وسقط القصاص .

٢- وإن كان القاتل حراً و عبداً فأمر الحرّ القاتل وسيّد العبدِ القاتلِ رجلاً أن يصالح عن دمهما على ألف درهم ، ففعل الرجل ، فالألف على الحرّ والسيّد نصفان ؛ لأن عقد الصلح أضيف إليهما .

٣- فإن صالح أحد الأولياء من نصيبه على عوض ، أ وعفا أحد الأولياء عن القاتل فلِمَن بقى من الأولياء حظه من الدية ؛ لأن كل واحد منهم يتمكن من التصرف فى نصيبه استيفاءً ، أو إسقاطاً بالعفو أو بالصلح ، فإذا صالح أحدهم أو عفا سقط حق الباقين من القصاص ؛ لعدم تجزّى القصاص فينقلب نصيبهم مالا .

لما روى عن زيد بن وهب أنه قال : إن رجلا قتل آخر فى عهد عمر ، فطلب أولياءه بالقود ، ثم قالت أخت القتيل ، وكانت زوجة القاتل ـ : قد عفوت عن حقى ، فقال عمر : عتق الرجل أى عن القصاص . (أخرجه عبد الرزاق)

٤- و يقتل الجمع بالفرد ، و يقتل الفرد بالجمع اكتفاءً ، أى يكفى قتل الواحد مِنَ الجماعة ، ولا يجب لهم شيئ من المال ؛ لما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال : إن عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به . (رواه محمد فى الموطأ) و رواه ابن أبي شيبة ، و رواه البخارى تعليقاً .

فإن حضر واحد من أولياء المقتول قتل له القاتل ، و يسقط حق الباقين ، كموت القاتل ، يعنى إذا مات القاتل حتف أنفه يسقط حق أولياء المقتول ؛ لفوات المحل .

٥- وإذا قَطَعَ رجلان يد رجلٍ فلاقصاص على واحد منهما ، وضَمِنَا ديتها ؛ لأن كل واحد منهما قاطع للبعض ، فلايجوز أن يقطع الكل بالبعض .

٦- وإن قطع واحد يمينى رجلين ، فلهما قطع يمينه و نصف الدية ، و يقتسمانه بينهما نصفين ؛ لأن المساواة فى سبب الاستحقاق توجب المساواة فى الاستحقاق ، فإن حضر واحد من الرجلين وقطع القاضى يد القاطع فللآخر على القاطع نصف الدية ؛ لأن للحاضر أن يستوفى حقه ، ولايجب عليه التأخير لحضور الآخر ؛ لثبوت حقّه بيقين، وحق الآخر متردد لاحتمال أن لايطالب أو يعفو مجاناً أو صَلَحَ ، ثم إذا حضر الآخر بعد ما قطعت للأول وطلب يقضى له بالدية .

وإن أقر رجلٌ بقتل عمد يقتصّ به ؛ لأنه غير متهم فى إقراره ؛ لأنّه يلحقه الضرر .

٧- وإن رمى رجل رجلاً بسهمٍ عمداً فنفذ السهم منه إلى رجلٍ آخر فماتا يقتصّ للأول ، وللثانى الدية على عاقلة القاتل ؛ لأنه خطأ فى حقه .

فصل : مسئلة تعدد الجناية

المتن : ومن قطع يد رجلٍ ثم قتله ، أُخِذَ بالأمرين، ولو عمدين أو خطأين أو مختلفين يتخلّل بينهما بُرْء أو لا، إلا فى خطأين لم يتخلَّل بينهما برء ، فتجب ديةٌ واحدةٌ ، كمن ضَرَبَه مائةَ سوطٍ ، فبرء من تسعين، ومات من عشرة، وإن عَفَى المقطوعُ عن القطع، فمات، ضَمِنَ القاطعُ الديةَ ، ولو عفى عن القطع وما يحدُثُ عنه ، أو عن الجناية لا، فالخطأُ من الثلث، والعمدُ من كل المال، وإن قَطَعَتْ امرأة يدَ رجلٍ عمداً ، فتزوَّجها على يده ، ثم مات، فلها مهرُ مِثْلِهَا ، والديةُ فى مالها، وعلى عاقلتها لو خطأً ، وإن تزوجها على اليد وما يحدث منها، أو على الجناية، فمات منه ، فلها مهر مثلها، ولا شيء عليها لو عمداً، ولو خطأً رفع عن العاقلة مهر مثلها ، ولهم ثلث ما ترك وصيةً ولو قَطَعَ يدَه ، فاقتُصَّ له ، فمات الأولُ ، قُتِلَ به ، وإن قَطَعَ يدَ القاتل، وعفى ، ضَمِنَ القاطع دية اليد .

الشرح : ١- وهنا ست مسائل :

الأولى : من قطع يد رجلٍ عمداً ، ثم قتله عمداً أخذ بالأمرين بالقطع والقتل ،

ولو كان عمدين ، أو خطئين ، أو مختلفين .

الثانية : قطع يده خطأ ثم قتله خطأ فأيضاً يؤخذ بالأمر ين وهما ديتان .

الثالثة : قطع يده عمداً ثم قتله خطأ .

الرابعة : قطع يده خطأ ثم قتله عمداً .

ففى المسئلتين يؤخذ بالقطع والدية ، أو القتل والدية ، وسواء تخلل بين القطع والقتل بُرء أولا ، أى لم يتخلل إلّا فى خطئين لم يتخلّل بينهما بُرئٌ ، فتجب فيه دية واحدة، كمن ضربه مئة سوطٍ فسَلِمَ من تسعين ، ومات من عشرةٍ، (ففيه دية واحدة).

الخامسة : قطع يده عمداً ثم قتله خطأ بعد البرء ، ففيه الدية فقط لسلامة اليد .

السادسة : قطع يده خطأ ثم قتله عمدا بعد البرء . ففيه القتل فقط لبُرء اليد .

فهٰذه ست صور ، ففى القطع خطأ والقتل قبل البرء خطأ تتداخل الديتان فتجب دية واحدة ، كمن ضرب رجلاً مائةَ سوطٍ ، فسَلِمَ من تسعين سوطاً ، ومات من عشرة ، فإنه يجب فيه دية واحدة ؛ لأن الضربات التى برئ منها ، ولم يبق لها أثر يسقط أرشها .

٢- ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع عن القطع ، ثم مات من ذٰلك القطع ، ضمن القاطع الدية فى ماله للسراية .

٣- ولو عفا عن القطع ومايحدث من القطع ، أو عفا عن الجناية لا يضمن شيئاً ؛ لأن كل واحد صريح فى العفو عن السراية ، ثم إن كان القطع خطأ فهو (أى الأرش) من ثلث مال القاطع ، وإن كان عمداً فالأرشُ من جميع المال ، أى مال القاطع ، فلايضمن عاقلته شيئاً .

٤- وإذا قطعت امرأةٌ يد رجلٍ عمداً ثمّ تزوّجها المقطوع يده على ديةِ يدهٖ ، ثم مات ، فلها مهر مثلها ، وتجب على عاقلته الدية لو كان خطأ .

٥- وإن تزوّج تلك المرأة على قطعِ اليد وما يحدث منها ، أو على الجناية ثم مات الزوج من ذٰلك القطع ، يعنى من سرايته ، فلها مهر مثلها ؛ لأن هٰذا تزوّجٌ على القصاص وهو ليس بمال ، فيجب مهر المثل ، ولا شيئ على المرأة لو كان القطع عمداً؛ لأن الزوج

رضى بسقوط القصاص ، ولو كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ، أى يؤخذ مهر المثل من الدية ؛ لأن التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية تزوج على مُوجَبُها ، وموجبها الدية .

وللعاقلة ثلث ماترك وصيةً ، يعنى أن الزائد على مهر مثلها يكون وصية فى حق العاقلة ، فينظر بعد إسقاط مهر المثل إن كان للميت (وهو الزوج) مال سوى مهر المثل ، وهو يخرج من الثلث ، و يكون على العاقلة .

٦- ولو قطع رجل يد رجلٍ فاقتصّ للمقطوع ، فمات المقطوع الذى اقتصّ لأجله قبل المقطوع الذى أخذ عنه القصاص يقتل لأجل السراية القاطع الذى قطعت يده قصاصاً ؛ لأنه تبين أن الجناية كانت قتلاً عمداً .

٧- وإن قطع الولى يد القاتل الذى قَتَلَ قَرِيْبَه ، ثم عفا الولى عن القاتل يضمن الولى للقاطع دية اليد ، أى يد القاتل عند أبى حنيفة رحمه الله ، وقالا لا شئ عليه ؛ لأنه استوفى حقّه .

باب الشهادة فى القتل

المتن : لا يُقِيْدُ حاضرٌ بحُجَّتِه إذا أخوه غاب عن خصومتِه ، فإن يَعُدْ لابُدَّ من إعادته ليقتلا، ولو خطأً أو ديناً لا، فإن أثبت القاتلُ عفوَ الغائب لم يُقَد ، وكذا لو قُتِلَ عبدهما وأحدهما غائب، وإن شَهِدَ وليان بعفو ثالثهما لَغَتْ ، فإن صدَّقهما القاتلُ ، فالديةُ لهم أثلاثا، وإن كذَّبهما، فلا شىء لهما، وللآخر ثلثُ الدية، وإن شهدا أنه ضَرَبَه ، فلم يَزَلْ صاحب فراشٍ حتى مات يُقْتَصَّ

ولايُقِيْدُ حاضر بحجتِه   إذا أخوه غائب عن خصومته

الشرح : أى لايستطيع خَصَمٌ حاضرٌ أن يقتصّ من القاتل بحجّته و بيّنته إذا كان أخوه الشريك معه فى حق القصاص غائباً عن خصومته ، أى حين الخصومة . (مأخوذ من منظومة النسفى)

١- ومن قُتِلَ عمداً وله وليان ، أحدهما حاضر والآخر غائب فأقام الحاضر

البينة على القتل ، لايُقتل القاتل قصاصاً حتى يحضر الغائب ، فإن عاد (حضر) الغائب لابدّ من إعادة البيّنة ليقتلا قاتل قريبهما . ولو كان القتل خطأ وأقام الحاضر البيّنة للدية، أوكان المدعىٰ ديناً لأبيهما على شخص فأقام الحاضر البيّنة عليه ، ثم حضر الغائب فلايعيد البينة إجماعاً ؛ لأنه يتمكن من الإستيفاء .

٢- فإن أثبت القاتل عفو الغائب ، أى أقام القاتل فى الصورة السابقة بيّنةً على أن الولى الغائب قد عفا عن القاتل لم يقتل بعد حضور الغائب أيضاً ، بل يسقط القصاص ؛لأنه ادعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص إلى مال ، ولا يمكنه إثبات الدعوى إلّا بإثبات العفو من الغائب ، فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب .

وكذا الحكم لو قتل أحدٌ عبدَ رجلين وأحدهما غائب ، لاتقبل بينة الحاضر من غير إعادة البيّنة بعد عود الغائب .

٣- فإن كانت الأولياء ثلاثة ، فشهد إثنان منهم على الثالث أنه قد عفا لغت شهادتهما ؛ لأنهما يجرّان لأنفسهما نفعاً ، وهو انقلاب القود ديّة ، فإن صدّقهما (أى الشاهدين الوليين) القاتلُ فالدية لهم أثلاثاً ، وإن كذّبهما القاتل فلاشيئ لهما ؛ لأنهما بشهادتهما بالعفو أقرّا ببطلان حقهما فى القصاص ، وادّعيا انقلاب نصيبهما مالا ، فلاتصدق دعواهما إلّا ببيّنةٍ ، وللثالث (وهو المشهود عليه) ثلث الدية ؛ لأنه ينقلب للمشهود عليه مالا ؛ لأنّهما ادّعيا العفو عليه ، وهو منكر .

٤- وإن شهد الشاهدان أن فلاناً ضرب فلاناً ، فلم يزل صاحب فراش حتى مات ، يقتص من الضارب ؛ لأن الثابت بالشاهد كالثابت معاينةً.

المتن : وإن اختلف شاهدا القتل فى الزمان أو المكان، أو فيما به القتل، أو قال أحدهما: قتله بعصاً ، وقال الآخر: لم أدْرِ بما ذا قتل ، بطلت، وإن شهدا أنه قتله، وقالا: لم ندر بماذا قتله، تجب الدية، وإن أقرّا أن كلا منهما قتله، وقال الولى: قتلتُماه جميعا، له قتلهما، ولو كان مكان الإقرار شهادة لغت .

الشرح : ٥- وإن اختلف شاهدا القتل فى الأمور الثلاثة :

(١) فى الزمان (بأن قال أحدهما : قتله يوم الخميس ، وقال الآخر : قتله يوم الجمعة).

(٢) أو اختلفا فى المكان بأن قال أحدهما : قتله فى بيته ، وقال الآخر : قتله فى السوق .

(٣) أو اختلفا فى آلة القتل بأن قال أحدهما : قتله بعصا ، وقال الآخر : لم أدر بماذا قتله ، تبطل الشهادة فى الصور كلها ؛ لأن القتل لايتكرر فلم تقبل شهادتهما ؛ للتّناقض فيها .

٦- وإن شهد الشاهدان أنّ زيداً قتل عمرواً ، ثم قالا : لاندرى بأى شيئ قتله ، تجب الدية استحساناً ؛ لأنهم شهدوا بقتل مطلق ، والمطلق ليس بمحال ، فيجب أقل موجبه ، وهو الدية .

٧- وإن أقرّ الرجلان أن كل واحد منهما قتل فلاناً ، وقال الولى : أنتما قتلتماه جميعاً ، له أن يقتلهما قصاصاً ، ولو كان مكان الإقرار شهادة بأن شهد إثنان وقال كلّ واحد : إنّ فلاناً قتل فلاناً ، وشهد آخرانِ على رجلٍ آخر أنه قتله ، وقال الولى للرجلين قتلتُما جميعاً ، لغت الشهادة للتناقض بين الشهادتين .

باب فى اعتبار حالة القتل

المتن : المعتبر حالةُ الرمى، فتجب الدية بردَّة المرمىّ إليه قبل وصول السّهمِ ، لا بإسلامه، والقيمة بعتقه، ولا يَضْمَنُ الرامى برجوعِ شاهد الرجم بعد الرمى، وحلَّ الصيدُ بردَّة الرامى لا بإسلامه، ووجب الجزاء بحِلّه لا بإحرامه .

الشرح : ١- المعتبر حالة الرمى ، ومن رمى مسلما خطأً فارتد المرمى إليه قبل وصول السهم إليه ، ثم وقع عليه السهم ، فعلى الرامى الدية ؛ لأن فى حالة الرمى كان المرمى إليه مسلماً ، فتجب الدية على الرامى .

٢- ولا تجب شيئ لو رمى إليه وهو مرتد ، فأسلم قبل وصول السهم إليه ، فلا

شيئ عليه ؛ لأن الرمى ما انعقد موجبا للضمان ؛ لعدم تقوّم المحل عند الرمى ؛ لكونه مرتداً ، فلاينقلب موجبا لشيئٍ .

ولايخفى على أحد أن مثل هٰذه المسائل نادرة الوقوع جداً .

٣- ولو رمى إلى عبدٍ فأعتقه المولى بعد الرمى و قبل الإصابة ، ثم أصابه فمات منه لزم على الرامى قيمة العبد .

٤- ومن قُضِيَ عليه بالرجم بعد شهادة الشهود ، فرماه أحد ، ثم رجع أحد الشهود ثم وقع عليه السهم فلا شيئ على الرامى ؛ لأن المعتبر حالة الرمى وهو مباح الدم فيها .

٥- وحلّ أكل الصيد مع ردّة الرامى : بأن رمى مسلم صيداً فارتدّ قبل وصول السهم إلى الصّيد حلّ أكله . ولايحلّ بإسلامه : بأن رماه وهو مجوسى فأسلم قبل وصول السهم إليه لايحلّ . ولو رمى المحرم صيداً فحلّ قبل الإصابة وجب عليه الجزاء ، وإن رماه وهو حلال فأحرم قبل الإصابة لايجب عليه الجزاء.

كتاب الديات

المتن : دية شبه العمد : مائةٌ من الإبل أرباعاً من بنت مخاض إلى جَذَعَة، ولا تغليظ إلا فى الإبل ، والخطأ مائةٌ من الإبل أخماسا: ابنُ مخاض وبنتُ مخاضٍ وبنتُ لبون وحقةٌ وجذعةٌ ، أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهمٍ، وكفارتهما ما ذكر فى النص، ولا يجوز الإطعام والجنين، ويجوز الرضيع لو أحد أبويه مسلما، ودية المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس وفيما دونها، ودية المسلم والذمىّ سواء

الشرح : الديات لغة : جمع دية ، أصلها ودية ، كعدة أصلها وعدة ، من وداه يديه ، أى أدّى ديته ، وفى اللغة : هى المال الذى يكون بدلاً عن النفس أو الطرف.

وشرعاً : هى كل ما يؤدّى بدلاً عن النفس أو طرف من الأطراف .

١ – دية شبه العمد مائةٌ من الإبل أرباعاً أى من أربعة أنواعٍ باعتبار العمر وهى خمس وعشرون بنت مخاض ، و خمس و عشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة .

٢ – ولا تغليظ فى الدية باعتبار العمر والأنواع الخاصة إلّا فى الإبل ؛ لأن الشرع ورد به أى الأصل فى الدّية هو الإبل ، وغير الإبل بدل عنه . وعليه الإجماع ؛ لأن المقادير لاتعرف إلّا بالسمع .

٣ – والدية فى قتل الخطأ مائة من الإبل أخماساً : عشرون ابن مخاض و عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، أو ألف دينار من الذهب ، أو عشرة آلاف درهم من الورق . أما الأول فلما روى عن عبد الله بن

مسعود رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ فى دية الخطأ : عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن مخاض . (أخرجه أبوداود)

وأما الثانى فلما روى عن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قضى بالدية فى قتيلٍ بعشرة آلاف درهم . (رواه محمد فى كتاب الآثار موقوفا)

٤- وكفّارة الخطأ ، وشبه العمد ما ذكر فى النص من قوله تعالىٰ : ﴿فتحرير رقبة مؤمنةٍ ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾

٥- ولايجوز (فى كفّارة شبه العمد والخطأ) الإطعام ؛ لأن الكفارات لاتعرف إلّا بالنصّ ، ولم يرد فى الإطعام عن الكفارة نصٌّ ، وكذا لايجوز فى كفارتهما إعتاق (العبدِ) الجنينِ ؛ لأنه لاتعلم حياته ولاسلامة أطرافه .

٦- ويجوز إعتاق (العبد) الرضيع لو كان أحد أبويه مسلما ؛ لأنه مسلم تبعا له .

٧- ودية المرأة على نصف من ديّة الرجل فى النفس وما دونها (أى فى الأطراف) ؛ لما روى عن معاذ رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : دية المرأة على النصف من دية الرجل . (رواه البيهقى فى السنن)

وأخرج الشافعى فى "كتاب الأم" عن محمد بن الحسن ، عن محمد بن أبان ، عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب و على رضى الله عنهما أنهما قالا: عقل المرأة على نصفٍ من دية الرجل فى النفس وما دونها . (كتاب الأم ، وكذا رواه البيهقى)

٨- ودية المسلم والذمى سواء ؛ لما روى عن محمد بن إسحاق أنه قال : سألت الزهرى وقلت : حَدِّثْنِى عن دية الذمى كم كانت على عهد رسول الله ﷺ ، ؟ قد اختُلِفَ علينا فيها ، فقال : مابقى أحد بين المغرب والمشرق أعلم بذٰلك منى ، كانت على عهد رسول الله ﷺ ألف دينار و (فى) عهد أبى بكر و عمر و عثمان ، حتى كان معاوية اعطى أهل القتيل خمسمائة دينار . (رواه ابن أبى عاصم فى كتاب الديات)

ولما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال : قال رسول الله ﷺ : دية كلِّ ذى عهد

فى عهده ألف دينار . (أخرجه أبو داود فى مراسيله)

فصل : مقدار دية الأطراف

المتن : فى النفس والمارن واللسان والذَّكر والحَشَفَة والعَقْل والسمع والبصر والشَّمّ والذَّوق واللِّحية إن لم تَنْبُت، وشعر الرأس والعينين واليدين والشَّفتين والحَاجِبَيْنِ والرّجلين والأُذُنَيْنِ والأُنْثَيَيْنِ وثَدْيَى المرأة الديةُ ، وفى كل واحدٍ من هذه الأشياء نصف الدية، وفى أشفار العينين الدية ، وفى أحدهما رُبْعُها، وفى كل إصبعٍ من أصابع اليدين والرِّجلين عُشْرُها، وما فيها مفاصل، ففى أحدها ثلث دية إصبعٍ، ونصفها لو فيها مفصلان، وفى كل سِنّ خمسٌ من الإبل، أو خمسُ مائة درهمٍ، وكلُّ عضوٍ ذَهَبَ نفعُه ، ففيه ديةٌ كيدٍ شَلَّتْ ، وعين ذَهَبَ ضوءها.

الشرح : ١- وتجب الدية الكاملة فى إتلاف النفس خطأً ، وفى قطع مارن الأنف (أى الحصته اللّينة من الأنف) ، و اللسان ، والذكر ، والحشفة .

أما الأنف فلما روى عن ابن طاؤوس أنه قال : فى الكتاب الذى عندهم عن النبي ﷺ فى الأنف إذا قطع مارنه الديةُ . (رواه عبد الرزاق والبيهقى)

وأما اللسان فلما روى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر أنه قال : قال رسول الله ﷺ فى اللسان ديةٌ كاملةٌ . (رواه ابن أبى شيبه والبيهقى)

وأما الذّكَر فلما روى عن الزهرى أنه قال : إن النبى ﷺ قضى فى الذكر الدّيةَ مائةٌ من الإبل إذا استؤصل أو قطعت حشفته . (رواه ابن أبى شيبة و البيهقى)

٢- وكذا فى العقل إذا ذهب بالضرب الديةُ ، وكذ إاذا ذهب سمعه أو بصره أو ذوقه ، ففيها دية كاملةٌ . أما العقل فلما روى عن إبراهيم أنه قال : وفى الجائفة ثلث الديةِ ، وفى الآمّة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة . (رواه محمد فى الآثار)

والأصل فى قطع الأطرا ف: أنه إذا فوّت جنس المنفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً فى الآدمى على الكمال يجب كل الدية لإتلاف النفس من وجه .

٣– وفى اللحية إذا حُلِّقَتْ فلم تنبت ، الدية الكاملة ، وكذا فى شعر الرأس إن لم ينبت بعد حلقه الديةُ . أما اللحية فلما روى عن على ابن أبى طالب أنه قال : فى رجلٍ يُحَلِّقُ لحية رجل آخر فلاتنبت ، قال : عليه الديةُ ، قال محمد : و به نأخذ . (كتاب الآثار)

وفى حلق شعر الرأس تفو يت جنس المنفعة ، وهى منفعة الجمال .

٤– وفى مجموع العينين ، واليدين ، والشَفتين ، والحاجبين ، والرِجلين ، والأذنين ، والأنثيين ، وثديى المرأة الدية الكاملة ، وفى كل واحد من هٰذه الأشياء الثمانية منفرداً نصف الدية ؛ لما روى عن أبى بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده أنه قال : إن رسول الله ﷺ كتب كتابا إلى أهل اليمن ، و فيه الفرائض والسنن والديات ، و بعث به مع عمرو بن حزم فكان فيه : وفى الشفتين الدية ، وفى البيضتين الدية ، وفى العينين الدية ، وفى العين الواحدة نصف الدية ، وفى اليد الواحدة نصف الدية ، وفى الرِجل الواحدة نصف الدية . (أخرجه النسائى فى سننه ، وأبوداود فى مراسيله)

ولما روى عن حماد عن إبراهيم أنه قال : كلّ شيئ من الإنسان إذا لم يكن فيه إلّا شيئ واحد فأصيب خطأً ففيه الدية كاملة ، كالأنف ، والذكر ، والصلب ، والعقل وأشباهه ، وماكان فى الإنسان إثنين ففى كل واحد منهما نصف الدية : الثديين ، والرجلين ، والعينين ، وأشباه ذٰلك ، قال محمد : و بهٰذا كله نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة . (كتاب الآثار)

٥– وفى أشفار العينين دية كاملةٌ ، وفى أحدها ربع الدية ؛ لما روى عن حماد عن إبراهيم أنه قال : فى أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تكن تنبت ، وفى كل واحدة منهما ربع الدية ، وفى الجفون الدية ، وفى كل جفن منها ربع الدية ، وفى الشفتين الدية ، وفى كل واحد منها نصف الدية ، قال محمد : و بهٰذا كله نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة . (كتاب الآثار)

٦– وفى كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية ؛ لما روى عن ابن عباس أنه قال : قال رسول الله ﷺ : دية أصابع اليدين والرِّجلين سواء ، عشرة من الإبل لكل إصبع . (رواه الترمذى)

٧- وفى كل إصبع فيها ثلاثة مفاصل ، ففى أحدها ثلث دية الإصبع ، ولو فيها (فى الأصبع) مفصلان ففيهما نصف دية الإصبع ، وفى كل سنٍّ خمس من الإبل ، أو خمس مائة درهم ؛ لما روى عن عبد الله بن عمرو أنه قال : قال رسول الله ﷺ : فى الأسنان خمس من الإبل .(رواه النسائى) ، وفى رواية للنسائى : الأسنان سواء فى كلّ واحد منها خمسٌ خمسٌ .

٨- وكل عضو ذهب نفعه بضرب الضارب ففيه دية كاملةٌ ، كاليد إذا شلت ، والعين إذا ذهب ضوء ها ؛ لفوات جنس المنفعة .

فصل : مسائل الشِّجاج و أنواعها

المتن : فى المُوضِحَة نصفُ عشر الدية، وفى الهاشِمَة عشرها، وفى المُنَقِّلة عشر ونصف عشرٍ، وفى الآمَّة أو الجائفة ثُلُثُها، فإن نَفَذَتِ الجائفةُ فثلثاها

الشرح : والشجاج جمع شجّة ، وهى جراحة مخصوصة بالرأس والوجه .

١- فى الموضحة : (وهى التى توضح العظم و تظهره) نصف عشر الدية .

٢- وفى الهاشمة : (وهى التى تهشم العظم أى تكسره) عشر الدية .

٣- وفى المنقلة : (وهى التى تنقل العظم بعد الكسر) عشر الدية و نصف عشر الدية .

٤- وفى الآمّة : (بتشديد الميم) وهى التى تصل إلى أم الدماغ (و أم الدماغ : هى الجلدة الرقيقة التى تجمع الدماغ ، ففى الآمّة ثلث الدية) .

٥- وفى الجائفة : (هى الجراحة التى وصلت إلى الجوف) ثلث الدية ، فإن نفذت الجائفة فثلثا الدية .

والدليل على هٰذه الخمسة : ما روى عن إبراهيم عن شريح أنه قال : وفى الجائفة ثلث الدية ، وفى الآمّة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة ، وفى المنّقلة عشر الدية و نصف عشر ها ، وفى الموضحة نصف عشر الدية ، وفى سائر ذٰلك من الجراحة حكومة

عدل . (رواه محمد فى الآثار)

وما روى أنه عليه الصلوٰة والسلام قال : فى الموضحة خمس من الإبل ، وفى الهاشمة عشر ، وفى المنقّلة خمسة عشر ، وفى الآمّة ثلث الدية .(رواه النسائى وابن حبان)

المتن : وفى الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسِّمحاق، حكومة عدل، ولا قصاصَ فى غير الموضحة، وفى أصابع اليد نصف الدية، ولو مع الكَفّ، ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل، وفى قطع الكف و معها إصبعٌ أو إصبعان، عشرها أو خُمُسُها، ولا شيئَ فى الكَفِّ، وفى الإصبع الزائدة وعين الصبيّ وذَكَرِه ولسانه إن لم تُعلم صحته بنَظَرٍ وحركة وكلام، حكومة عدل. شجَّ رجلاً ، فذهب عقله ، أو شعر رأسه، دخل أرشُ الموضحة فى الدية، وإن ذهب سمعُه أو بصرُه أو كلامُه لا

الشرح : ١- وفى الجراحات الست الآتية حكومةعدل :

(١) وفى الحارصة : وهى التى تحرص الجلد أى تخدشه .

(٢) وفى الدامعة : وهى التى تظهر الدم ولاتُسيله ، كالدمع فى العين .

(٣) وفى الدامية: وهى التى تدمى من غير أن يسيل منها الدم .

(٤) وفى الباضعة : وهى التى تبضع الجلد أى تقطعه .

(٥) وفى المتلاحمة : وهى التى تأخذ فى اللحم فتقطعه كله ، ثم يتلاحم بعد ذٰلك أى يلتئم .

(٦) وفى السمحاق : وهى التى تصل إلى السمحاق وهى الجلدة الرقيقة التى بين اللحم وعظم الرأس .

ففى كل هٰذه المذكورات حكومة عدل ؛ لما تقدّم من رواية "كتاب الآثار".

وذٰلك لأنه ليس فيها أرش مقدَّرٌ من جهة السمع ، ولايمكن إهدارها ، فيجب فيها حكومة عدل ، وهو مأثور عن إبراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله .

٢- ولا قصاص (فى الجراحات المذكورة) فى غير الموضحة ؛ لأنه لايمكن المماثلة

فيها ، ولأنه لا حد ينتهى السكين إليه .

٣- وفى أصابع اليد الواحدة ولو مع الكف نصف الدية . وإن قطع الأصابع مع نصف الساعد فيه نصف الدية ، وحكومة عدل ؛ لأن الساعد لايتبع الكف ، والأصابع ، ولايمكن إهداره ، فتجب حكومة عدل .

٤- وإن قطع الكف وفيها إصبع واحدة ففيه عشر الدية ، وإن كانت فيها إصبعان ففيه خمس الدية ، ولا شيئ فى الكف ؛ لأن الأصابع أصل والكف تبع ، فالأصل وإن قل يستتبع الفرع . (فى هٰذه المسئلة)

٥- وفى الإصبع الزائدة حكومة عدل ، تشريفا للآدمى ؛ لأنه جزء من يده .

٦- وفى عين الصبى إذا لم تعلم صحتها بنظرٍ ، ولم تعلم صحته بحركة .

٧- وفى لسانه إذا لم تعلم صحته بكلام ؛ لأن المقصود من هٰذه الأعضاء منافعها ، فإذا جهل وجود المنفعة لم تجب الدية الكاملة ، فتجب حكومة عدل .

٨- ومن شجّ رجلاً ، فذهب عقله ، أو ذهب شعر رأسِهِ دخل أرش الموضحة، وهو نصف عشر الدية بذهاب جزء من الشعر و وضوح العظم فى الدية (دية ذهاب شعر الرأس كاملاً) ؛ لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء ، فصار كما إذا أوضحت ، فمات ، فتدخل دية الموضحة فى دية قتل الخطأ فكذا هنا ، وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه فلايدخل الأرش فى الدّية ؛ لأن كل واحد من هٰذه المنافع أصل بنفسها ، فلايدخل .

المتن : و إن شجَّه موضحة، فذَهَبَت عيناه، أو قَطَعَ إصبعه ، فشَلَّتْ أخرى، أو المِفْصَل الأعلى ، فشَلَّ ما بَقِىَ ، أو كلُّ اليد أو كَسَرَ نصف سِنّه ، فاسودَّ ما بقى، فلا قود، وإن قَلَعَ سِنَّه ، فنَبَتَتْ مكانها أخرى سَقَطَ الأرش، وإن أقيد، فنَبَتَتْ سنُّ الأول، تجب، وإن شج رجلا، فالتحم ولم يبق له أثر، أو ضرب فجرح فبَرِءِ وذهب أثرُه ، فلا أرشَ ولا قود بجُرح حتى يبرأ، وكل عمدٍ سقط قوده بشبهةٍ كقتل الأب ابنَه عمداً ، فديتُه فى مال القاتل، وكذا ما وَجَبَ

صلحا أو اعترافا أو لم يكن نصف العشر، وعمد الصبي والمجنون خطأ، وديته على عاقلته ، ولا تكفير فيه ولا حرمان .

الشرح : ١- (١) ومن شجّ رجلاً شجّ موضحةٍ ، فذهبت عيناه .

(٢) أو قطع إصبعه فشلّت إصبع أخرى له .

(٣) أو قطع المفصل الأعلى ، فشلّ ما بقى من المفاصل .

(٤)أو شلّت كل اليد .

(٥) أو كسر نصف سنّه فاسودّ ما بقى ، فلا قصاص فى هٰذه الصور الخمس كلها ، وهٰذا عند أبى حنيفة ؛ لأن بوجوب المال فى البعض سقوط القصاص عنده ، وعندهما يجب القصاص مع وجوب المال .

٢- وإن قلع سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط الأرش عند أبى حنيفة ؛ لأن الجناية انعدمت معنىً ، فصار كما إذا قلع سن صبى فنبتت لايجب الأرش بالإجماع ، وقالا عليه الأرش كاملاً ؛ لأن الجناية وقعت موجبةً له .

٣- وإن اقتصّ من القلع بأن قلع سنه عوض السن المقلوعة فنبتت سن الرجل المقلوع يجب الأرش على المقتص له للمقتص منه ؛ لأنه تبين أنه استوفى بغير حق؛ لأن الموجب فسادالمنبت ، ولم يفسد ؛ حيث نبتت مكانها أخرى فانعدمت الجناية .

٤- وإن شجّ رجلا فالتحم الجرح أى اندمل ولم يبق له أثر ، أو ضرب رجلا فجرحه فبرئ الرجل و ذهب أثره فلا أرش ؛ لأن الموجب للأرش هو الشين وقد زال .

٥- ومن جرح رجلاً جراحةً لايقتص منه حتى برئ ؛ لما روى عن النبى ﷺ أنه نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه ؛ لأنه لو مات منه لوجب على الجارح دية الخطأ ، فلأجل هٰذا ينتظر برء ه حتى يعلم هل يجب فيه القصاص أو الدية ؟

٦- وكل قتل عمدٍ سقط قصاصه بشبهةٍ، كقتل الأب إبنه عمداً ، فديته فى مال القاتل ، أى الأب فى هٰذا المثال ، وكذا كل مال وجب على الجانى بالصلح أو وجب

بالإعتراف ، أو لم یکن فیه نصف عشر الدیة ، فهو فی مال القاتل ؛ لما روی عن ابن عباس رضی الله عنه موقوفاً و مرفوعاً : لاتعقل العاقلة عمداً و لاصلحاً و لااعترافاً و لا ماجنی المملوك ، وقال محمد : و به نأخذ ، وهو قول أبی حنیفة ، (رواه محمد فی الآثار) . وإنما لاتتحمّله العاقلة أقلّ من نصف عشر الدیة ؛لأنّه یؤدّی إلی الإجحاف بالجانی .

ثم الکل یجب مؤجلا إلی ثلاث سنین ، إلّا ما وجب بالصلح فإنه یجب حالاً، وما دون أرش الموضحة یجب فی سنة ؛ لأنه دون ثلث الدیة ، والثلث و مادونه یجب فی سنة .

٧- وعمد الصبي والمجنون خطأ ، ودیته علی عاقلته ؛ لما روی عن علی رضی الله عنه أنه جعل عقل المجنون علی عاقلته ، وقال : عمده و خطأه سواء . (رواه البیهقی) ، ولأن الصبي مظنة المرحمة ، والعاقل الخاطئ لما استحق التخفیف حتی وجبت الدیة علی عاقلته فالصبي هو أعذر و أولی بهذا التخفیف .

٨- ولاکفارة فی قتل الصبي والمجنون إذا قتلا أحداً عمداً ، ولا حرمان عن الإرث إذا قتلا مورثهما .

باب فی (مسائل قتل) الجنین

المتن : ضَرَبَ بطن امرأة فألقت جنینا میتا تجب غُرَّةٌ ، وهی نصف عُشر الدیة، فإن ألقت حیا فمات فدیة، وإن ألقت میتا، فماتت الأم، فدیة وغُرّة، و إن ماتت فألقت میتا فدیة فقط، وما یجب فیه یُوْرَثُ عنه ، ولا یرث الضارب، فلو ضرب بطن امرأته، فألقت ابنه میتا، فعلی عاقلة الأب غُرَّةٌ ، ولا یَرِثُ الأب منها، وفی جنین الأمة لو ذکرا نصف عشر قیمته لو کان حیا، وعشر قیمته لو أنثی ، فإن حرّره سیدُه بعد ضَرْبِه ، فألقته فمات، ففیه قیمتُه حیاً ، ولا کفارة فی الجنین، وإن شربتِ المرأة دواءً لتُسقِطَه ، أو عالجتْ فرجَها حتی أسقطَتْه ضَمِنَ عاقلتُها الغرَّةَ إن فعلتْ بلا إذنٍ .

الشرح : والجنین اسم للولد إذا کان فی بطن الأم قبل أن یولد ، فإذا ولد یسمّیٰ ولیداً ثم رضیعاً .

١– ضرب أحد بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ، تجب فيه غرّة وهى عبدٌ أو أمةٌ ، ومن النقود يجب نصف عشر الدية ، وهو خمس مئةِ درهم أو خمسون ديناراً ، ومن الإبل خمسة ؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال : إن النبي ﷺ قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان بغرةٍ عبدٍ أو أمةٍ . (رواه أصحاب الكتب الستة)

٢– فإن القت حيّاً فمات الجنين ففيه دية كاملة .

٣– وإن ألقت ميتاً فماتت الأم ففيه ديةٌ كاملةٌ ، و الدية من جانب الأم والغرّة من جانب الولد ؛ لما روى عن المغيرة بن شعبة رضى الله عنه أنه قال : ضربت امرأة ضرّتها بعمود فسطاط ، وهى حبلىٰ فقتلتها فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة وغرة لما فى بطنها . (رواه مسلم)

٤– فإن ماتت الأم فألقت جنيناً ميتاً ، تجب فيه دية المرأة فقط ؛ لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً ؛ فإنّ حياته بحياتها ، فيختنق بموتها ، فلا يكون الولد فى معنى ما ورد به النص .

٥– ومايجب فى الجنين من الدية يورث عنه ؛ لأنه بدل النفس ، فيرثه ورثته .

٦– ولا يرث الضارب ؛ لأنه قاتل ، ولا يرث القاتل .

٧– فلو ضرب الزوج بطن امرأته ، فألقت ابنه ميتاً فعلى عاقلة الأب غرّةٌ ، ولا يرث الأب من تلك الغرّة شيئاً .

٨– وفى جنين الأمة لوكان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيّاً ، و عشر قيمته لوكان أنثى .

٩– فإن حرّر الجنين سيّدُه بعد ضربه الأمة ، فألقته ، فمات ، ففيه قيمته على السيّد حيّاً.

١٠– ولاكفارة فى الجنين على الضارب ؛ لأن القتل غير متحقق ؛ لجواز أن كان ميتاً من قبلٍ .

١١– وإن شربت المرأة دواءً لإسقاط الولد ، أو عالجت فرجها حتى أسقطته ،

ضَمِنَ عاقلةُ المرأة الغُرّةَ إن فعلت فعلها هٰذا بلا إذن الزوج ؛ لأنها أتلفته متعدية ، فيجب عليها ضمانه ، ولاترث المرأة من الغرة ؛ لأنها قاتلة بغير حق .

باب ما يُحْدِثُ الرَّجُلُ فِى الطَّرِيق

المتن : من أخرج إلى طريق العامة كنيفاً أو ميزابا أو جُرْصُنًا أو دُكَانًا، فلكلٍّ نزعُه ، وله التصرُّف فى النافذ إلا إذا أضرَّ ، وفى غيره لا يتصرَّف إلا بإذنهم، فإن مات أحد بسقوطها، فديته على عاقلته كما لو حَفَرَ بئرًا فى طريق، أو وضع حَجَرًا فتلف به إنسانٌ ، ولو بهيمةٌ فضمانُها فى ماله ، ومن جَعَلَ بالوعة فى طريق بأمر سلطان، أو فى ملكه، أو وضع خشبةً فيها، أو قنطرةً بلا إذن الإمام فتعمَّد رجلٌ المرورَ عليهما لم يضمن، ومن حَمَلَ شيئًا فى الطريق، فسقط على إنسان ضَمِنَ ، ولو كان رداءً قد لَبِسَه فسقط لا.

الشرح : ١- من أخرج إلى طريق العامة كنيفاً (بيت الخلاء ، دورة المياه) أو ميزاباً أو جُرصناً (هو الممرّ على العلو) أو دكاناً (هو الموضع المرتفع لضرورةٍ من الضروريات) فلكل واحد من أهل الخصومة نزعه ؛ لأن المرور فى هٰذا الطريق حق مشترك لهم بأنفسهم و دوابهم ، ولكل من يثبت له هٰذا الحق أن ينزعه ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : لاضررَ ولا ضِرار فى الإسلام . (رواه الطبرانى فى المعجم الأوسط)

٢- و للرجل من أصحاب الأملاك التصرف فى الطريق النافذ بإحداث ما ذكر مما تقدم ، إلّا إذا أضرّ بالعامة ، فحينئذٍ يمنع ؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام .

وفى الطريق غير النافذة لايتصرف إلّا بإذنهم أى بإذن أهل تلك الطريق ؛ لأنهامملوكة لهم .

٣- فإن مات أحد من النّاس بسقوط واحد تلك الأمور ، فدية الميت على عاقلة من أخرج تلك الأشياء إلى الطريق .

٤- كما لو حفر بيراً فى طريق أو وضع حجراً ، فتلف (بالبير أو الحجر) إنسان فديته على الحافر أو واضع الحجر ، ولو كان الهالك بالسقوط أو الحجر بهيمةً فضمانها

فى مال الحافر وواضع الحجر، دون مال العاقلة .

٥- ومن جعل بالوعة (مجرى المياه المستعملة والنّجاسات) فى طريق بأمر سلطان ، أى مسئول الحكومة ، أو جعلها فى ملكه ، أو وضع خشبة فى الطريق ، أو وضع قنطرة (فوق الطريق) بلا إذن الإمام فتعمد رجل المرور عليها فسقط ، وهلك ، لم يضمن فى الصور كلّها .

٦- ومن حمل شيئاً فى الطريق فسقط على إنسان ، فعطب بسقوطه عليه ، فهو ضامن ، ولو كان رداء قد لبسه ، فسقط به إنسان فهلك ، لم يضمن .

والفرق بين المسئلتين : أن حامل الشيئ قاصد حفظه ، فلا حرج فى التقييد بوصف سلامة غيره ، واللابس لايقصد حفظ مايلبسه ؛ لأنّ المقصد السّتر أو دفع الحرارة والبرودة فيتحرّج بالتقييد ، فجعلناه مباحاً مطلقاً .

المتن : مسجد لعشيرة فعلَّق رجلٌ منهم قِنْدِيْلًا، أو جعل فيه بواريَّ حصيرات أو حصاةً ، فعَطِبَ به رجلٌ لم يَضْمَنْ ، وإن كان من غيرهم ضمن، وإن جلس فيه رجلٌ منهم فعَطِبَ به أحدٌ ضمن إن كان فى غير الصلاة، وإن كان فيها لا .

الشرح : ١- و لو كان مسجد لعشيرةٍ ، فعلّق رجل منهم فيه قنديلاً ، أو فَرَش فيه حصيراً ، أو جعل فيه حصاةً ، فعطب بالقنديل أو نحوه رجل ، لم يضمن المعلّق والفارش والجاعل ، وإن كان الذى فعل ذٰلك من غير عشيرة المسجد يضمن ؛ لأن هٰذا أمر يتولّاه أهل المسجد ، وأما غيرهم ، فهو يفعل بشرط السلامة ، فصار كفرش الحصير فى دار الغير ، هٰذا عند أبى حنيفة ، وأما عند تلميذيه : لايضمن ، و به قالت الثلاثة ، و به يفتى .

٢- وإن جلس فى المسجد رجل من أهل المسجد فهلك بجلوس ذلك الرّجل رجل آخر أى زلّ به فسقط ، يضمن الرجل إن كان فى غير الصلوٰة ، وإن كان فى الصلوٰة لايضمن ؛ لأن المسجد أعد للصلوٰة لا غير ، فكان غير الصلوٰة من الأفعال مقيدا بشرط

سلامة الآخرين ، هٰذا عند أبي حنيفة ، وأما عند الصاحبين : لايضمن فى حال ؛ لأن كل أحد مأذون بدخوله ، وبه قالت الثلاثة .

فصل : حكم الحائط المائل إلى الطريق وما يهلك به

المتن : حائطٌ مال إلى طريق العامة ضَمِنَ ربُّه ما تلف به من نفسٍ أو مال إن طالب بنَقْضه مسلمٌ أو ذميٌّ ، ولم يَنقضْه فى مدةٍ يَقدر على نقضه ، وإن بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب، فإن مال إلى دار رجلٍ، فالطلبُ إلى ربّها، فإن أجَّله ، أو أبرأه صح بخلاف الطريق . حائطٌ خمسةٍ أُشهِد على أحدهم، فسقط على رجل ضَمِنَ خُمْسَ الدية. دار بين ثلاثة حَفَرَ أحدهم فيها بئرا، أو بنى حائطا، فعَطِبَ به رجل ضَمِنَ ثلثى الدية.

الشرح : ١– لو مال حائط إلى طريق العامة ، وتلف به شيئ من الإنسان أو الحيوان ضمن صاحبه ما تلف به من نفسٍ أو مالٍ ، بشرط أن يطلب ربَّ الحائط بنقضه مسلمٌ أو ذميٌّ ولم ينقضه فى مدة كان قادراً على نقضه .

٢– وإن بناه (الحائط) مائلاً ابتداءً ضمن ما أتلفه بسقوطه بلا طلب النقض من أحد ؛ لأنه تعدى بالبناء إبتداءً ، فصار كوضع الحجر فى الطريق .

٣– فإن مال الحائط إلى دار رجل ، فحق طلب النقض مفوّض إلى صاحب الدار ، أو ساكنها ؛ لأن الحق له على الخصوص ، فإن أجّل صاحبُ الدّار ربّ الحائط أو أبرأه صحّ ، بخلاف ما إذا مال إلى الطريق العام ، فأجّله القاضى ، حيث لايصح ؛ لأن الحق فيه لجماعة المسلمين ، وليس للقاضى أو غيره إبطال حق المسلمين .

٤– وإن كان حائط مشتركاً بين خمسة رجالٍ أشهد على أحدهم (أى أشهد على أحدهم ميلان الحائط) فسقط الحائط و هلك إنساناً يضمن المشهود عليه خمس الدية ؛ لأن العلة هى الجناية ، فيقسم الحاكم الدّية على أربابها ، فيجب عليه بقدر الجناية .

٥– كانت دار بين ثلاثة رجالٍ ، حفر أحدهم فى هٰذه ا لدار بئراً أو بنى فيها حائطاً بغير إذن الشريكين ، فعَطِبَ به (أى بالحفر أو البناء) رجل يضمن الحافر أو البانى

ثلثي الدية ، فتكون الدية على عاقلته ؛ لأن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل فى صورة الحائط ، والعمق فى صورة حفر البئر .

باب جناية البهيمة، والجناية عليها، وغير ذٰلک

المتن : ضَمِنَ الراكب ما وَطِئَتْ دابتُه بيدٍ أو رجلٍ أو رأس، أو كَدَمَتْ أو خَبَطَتْ أو صَدَمَتْ ، لا ما نَفَحَتْ برِجْلٍ أو ذَنَبٍ إلا إذا أوقفها فى الطريق، فإن أصابت بيدها أو رِجْلِهَا حصاةً أو نواةً ، أو أثارتْ غُبارًا أو حَجَرًا صغيراً ففَقَأ عينًا لم يضمن، ولو كبيرا ضَمِنَ ، فإن راثَت أو بالتْ فى طريقٍ لم يَضمن من عَطِبَ به ، وإن أوقفها لذٰلک، وإن أوقفها لغيره ضمن، وما ضَمِنَه الراكبُ ضَمِنَه السائق والقائد، وعلى الراكب الكفارةُ ، لا عليهما، ولو اصطدم فارسان، أو ماشيان، فماتا، ضَمِنَ عاقلةُ كلٍّ ديةَ الآخر ، ولو ساق دابة، فوقع السَّرْجُ على رجلٍ فقَتَلَه ضمن، وإن قاد قطاراً ، فوطء بعيرٌ إنساناً ضَمِنَ عاقلة القائد الدية، وإن كان معه سائقٌ فعليهما، وإن رَبَطَ بعيراً على قطار، رَجَعَ عاقلة القائد ما تلف على عاقلة الرابط

الشرح : ١- ضَمِنَ الراكب ما وطأت دابّته بأحد الوجوه الآتية : بيدها أو رجلها أو رأسها أو العضّ بفمها أو ضربها أو تصادمه ؛ لما روى عن النعمان بن بشير أنه قال : قال رسول الله ﷺ : من أوقف دابة فى سبيل من سبل المسلمين أو فى سوق من أسواقهم فوطئت بيدها أو رجلها فهو ضامن . (أخرجه الدار قطنى) ، ولأن الصون عن الوطء والعضّ والضرب ممكن فبعدم الإحتراز يضمن .

٢- ولايضمن مانفحت (ضربت) الدابة برجلها أو ذنبها ؛ لأنه لايمكنه الإحتراز عن النفحة بالرجل والذَنَب مع السير على الدابة ، إلّا إذا أوقفها فى الطريق فنفحت برجلها أو ذنَبها فإنه يضمن .

٣- و إن أصابتِ الدابّةُ بيدها أو رجلها حصاةً أو نواةً أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ، ففقأ عيناً لم يضمن ؛ لأنه لا يمكن الإحتراز عنه ؛ إذ سير الدابة لا يعرى

عن أمثال تلك الأشياء ، وإن كان الحجر كبيرا يضمن ؛ لأن الإحتراز عنه ممكن .

٤ – فإن راثت الدابة أو بالت فى الطريق وهى تسير فعطب به إنسانٌ لم يضمن ؛ لأنه من ضرورات سير الحيوان ، فلايمكن الإحتراز عنه ، وإن كان أوقف الدابة للروث أو للبول ، وإن كان أوقفها لغيره (لغير الروث والبول) يضمن ؛ لأنه متعد فى هٰذا الإيقاف ؛ لأنه ليس من ضرورات السير .

٥ – وكل فعل ضمن لأجله الراكب ضمن به السائق والقائد ؛ لأنهما مسبِّبان كالراكب ، فيجب عليهما الضمان بالتعدى .

٦ – و على الراكب الكفارة فى الوطء وغيره ، لا على السائق والقائد ، أما الراكب فلأنه مباشر فيه ، وأما السائق والقائد فهما مسبّبان ولايصل منهما شيئ بالمحل ، والكفارة أثر المباشرة لا التسبب ؛ لأنّ القتل قتل الخطأ فى الرّاكب .

٧ – ولو اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا من الإصطدام فضمِن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ؛ لما روى عن علىّ رضى الله عنه أنه قال : إن رجلين صدم أحدهما صاحبه يضمن كل واحد منهما صاحبه ، يعنى الدية . (رواه عبد الرزاق ، و الزيلعى)

٨ – ولو ساق رجل دابةً ، فوقع السرج على رجلٍ فقتله يضمن ؛ لأنه متعد فى هٰذا التسبب ؛ لأن الوقوع عليه بتقصير منه ، وهو ترك الشدّ .

٩ – وإن قاد رجل قطاراً (من الإبل ونحوها) فوطئ بعيرٌ إنساناً ضَمِنَ عاقلة القائد الدية ؛لأنّ القائد عليه حفظ القطار كالسائق ، وقد أمكنه ذٰلك ، وصار متعديا بالتقصير فيه ، وإن كان مع القائد سائق خلفها فالدية عليهما ؛ لاستواهما فى التسبب .

١٠ – ولو ربط رجل بعيراً على قطار ، والقائد لايعلم ، فوطئ البعير المربوط إنساناً فقتله ، فالدية على عاقلة القائد ؛ لأنه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره ، فإذا ترك الصيانة صار متعديا ، ثم ترجع عاقلة القائد بدية ماتَلَفَ على عاقلة الرابط ؛ لأنه هو الذى أوقعهم فى هٰذه العهدة .

المتن : ومن أرسل بهيمةً ، وكان سائقَها فأصابتْ فى فورها ضَمِنَ ، وإن أرسل

طيراً أو كلباً ولم يكن سائقاً ، أو انفلتت دابةٌ فأصابت حيوانًا أو آدميًا ، ليلاً أو نهاراً لا، وفى فَقْئِ عين شاةٍ لقصَّاب ضَمِنَ النقصان ، وعين بدنة الجزَّار والفرس والحمار رُبْعُ القيمة .

الشرح : ١١- ومن أرسل بهيمةً وكان هو سائقها (أى كان ماشياً خلفها) فأصابت البهيمة فى فورها شيئاً أى من غير انقطاع السوق ضَمِنَ المرسل ؛ لأن الفعل انتقل إليه بواسطة السوق.

١٢- وإن أرسل طيراً أو كلباً ولم يكن (المرسلُ) سائقاً له فأصاب الطير أو الكلب شيئاً ، أو انفلتت دابّة رجلٍ فأصابت حيوانًا لأحدٍ ، أو هلكت آدمياً ، سواء كان هٰذا ليلاً أو نهاراً لايضمن المرسل فى الوجوه كلها ، أما الطير فلأن بدنه لايحتمل السوق، فصار وجود السوق وعدمه سواء ، فلايضمن .

وأما الكلب فإنه وإن كان يحتمل السوق ، لكنه لم يجد منه السوق ، فلا يضمن. و أما انفلات الدابّة فلما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : العجماء جرحها جُبار ، والبئر جبار ، والمعدِنُ جبار ، وفى الركاز الخمس . (رواه الجماعة)

وقال محمد فى موطّئه : و بهذٰا نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة ، و جبارٌ أى هدر .

١٣- و إن كان لقصاب ففقأ عينها رجل يضمن الفاقئ ما نقص من قيمتها ؛ لأن المقصود منه اللحم ، فلايعتبر إلّا نقصان القيمة ، وقيد القصاب تمثيليٌ ، فلايكون لغوا .

وإن فقأ أحد عين شاة القصّاب يضمن نقصان القيمة لصاحب الشاة .

١٤- وفى فقأ عين بدنة الجزّار والحمار والفرس يضمنُ ربع القيمة ؛ لما روى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه : أن رسول الله ﷺ قضى فى عين الدابة بربع ثمنها أى قيمتها . (رواه الطبرانى فى معجمه ، وعبد الرزاق فى مصنفه)

ولما روى عُمَرُ رضى الله عنه أنه قال : فى عين الدابة ربع ثمنها (رواه ابن أبى شيبة)

غصب الصبى

المتن : غَصَبَ صبيًا حُرًّا، فمات فى يده فجاءةً أو بحُمّى لم يَضْمَنْ ، وإن مات بصاعقةٍ أو نَهْشِ حيةٍ ، فديتُه على عاقلة الغاصب كصبيٍّ أُوْدِعَ عبدا، فقتله ، وإن أُوْدِعَ طعامًا ، فأكله لم يضمن .

الشرح : ١- ومن غصب صبيّاً حرّاً ، فمات فى يده فجأة (أى بغتة) أو مات بحمّى لم يضمن الغاصب ، وإن مات الصبى بصاعقة أو بنهش حيّة فديته على عاقلة الغاصب ؛ لأنه متسبب ، وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولى ، فيضمن ، وذلك لأن الحيات والسباع والصواعق لاتكون فى كل مكان ، فأمكن حفظه عنها .

كتاب القسامة

المتن : قتيل وُجِدَ فى محلة لم يُدْرَ قاتلُه ، حُلِّفَ خمسون رجلاً منهم ، يتخيرهم الولىُّ : بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلاً ، فإن حَلَفوا فعلى أهل المحلّة الديةُ ولا يُحَلَّفُ الولى، وإن لم يَتِمَّ العددُ ، كُرِّرَ الحلفُ عليهم ليَتِمَّ خمسون، ولا قسامة على صبىّ ومجنونٍ وامرأةٍ وعبدٍ ، ولا قسامةَ ولا ديةَ فى ميتٍ لا أثَرَ به، أو يَسيلُ دمٌ من أنفه أو فمه أو دُبُره ، بخلاف عينه وأذنه.

الشرح : القسامة فى اللغة : مصدر من أقسم قسامةً .

وفى الشرع : هى أيمان يُقْسَمُ بها أهل محلّة ، أو دار وجد فيها قتيل به جراحة أو أثر ضرب ، ولا يعلم من قتله .

واعلم أنّ القسامة من القسم ، حيث يُحلَّفُ أهل المحلّة .

١ – إذا وجد قتيل فى محلة ، ولم يعلم قاتله ؛ لأنه إذا علم قاتله لا قسامة (فى هٰذه الصوة) ، حُلِّفَ خمسون رجلاً منهم ، يختارهم ولى القاتل ، ويُحَلَّفُون بقوله : بالله ما قتلناه ، ولا علمنا له قاتلا ، فإن حَلَفُوا (أى خمسون من أهل المحلة) فعلى أهل المحلة الدية (دون القصاص) ؛ لما روى عن سليمان بن يسار ، عن رجل من أصحاب النبى ﷺ من الأنصار أن رسول الله ﷺ قال لليهود و بدأ بهم : يَحْلِفُ منكم خمسون رجلا ، فأبوا، فقال للأنصار : أتحلفون ؟ فقالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله ! فجعل رسول الله الديةَ عليهم ، ثمّ أدّى النّبىّ ﷺ عنهم ؛ لأنه وجد بين أظهرهم . (رواه أبوداود) وهٰكذا رواه عبد الرزق مرسلا ، ورواه الطبرانى فى معجمه عن ابن عباس نحو رواية سليمان .

٢- ولا يُحَلَّفُ الوليّ ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : لو يُعطَى الناسُ بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه . (رواه مسلم)

ولقوله عليه الصلوٰة والسلام : البيّنة على المدعى ، واليمين على من أنكر . (رواه الترمذى)

٣- ومن أنكر من أهل المحلة اليمينَ يحبسُ حتى يحلف ؛ لأن اليمين مستحقة لذاتها ، تعظيماً لأمر الدم .

٤- وإن لم يتمّ عدد الخمسين للحلف كرّر الحلف على الموجودين من المحلة ، حتى تتمّ خمسين ؛ لما روى عن عبد الله بن ز يد الهذلى عن أبي مليح أنه قال : إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ردّ عليهم الأيمان حتى وفوا . (رواه ابن أبي شيبة)

وقال عبد الرزاق : أخبرنا الثورى عن مغيرة عن إبراهيم أنه قال : إذا لم تبلغ (أهل) القسامة خمسين كرّروا حتى يحلفوا خمسين يميناً . (رواه ابن أبي شيبة)

٥- ولا قسامة على صبي و مجنون وامرأة وعبد أى لايحلّف هٰؤلاء ؛ لأنهم ليسوا من أهل النصرة.

ولاقسامة ولا دية فى ميت لا أثر به من جرح، وكذا لا قسامة ولا دية فى ميت يسيل الدّم من أنفه ، أو فمه ، أو دبره ؛ لأن القسامة تجب فى القتيل ، وهٰذا ليس بقتيل بل مات حتف أنفه .

٦- وأمّا إذا خرج الدم من عينه أو أذنِهِ تجب القسامة والدية ؛ لأنه لايخرج الدّم منهما إلّا بفعل من جهة الحيّ عادةً .

المتن : قتيلٌ على دابة معها سائق أو قائد أو راكب، فديتُه على عاقلته . مَرَّتْ دابة عليها قتيل من بين قريتين، فعلى أقربهما، وإن وُجِدَ فى دار إنسان فعليه القسامة، والدية على عاقلته ، وهى على أهل الخِطَّة دون السكان والمشترين، فإن لم يبقَ واحدٌ منهم ، فعلى المشترين، وإن وُجِدَ فى دارٍ مشتركة على

التفاوت، فهى على الرؤوس، وإن بِيْعَتْ ولم تُقْبَضْ ، فعلى عاقلة البائع، وفى الخيار على ذى اليد، ولا تَعْقِل عاقلة حتى يَشْهَدَ الشهودُ أنها لذى اليد، وفى الفلک على من فيها من الركاب والملاحين، وفى مسجد محلة على أهلها، وفى الجامع والشارع لا قسامة، والدية على بيت المال

الشرح : ١- وُجِدَ قتيل على دابة و معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلة السائق أو القائد ، أو الراكب دون أهل المحلة ؛ لأن القتيل فى أيديهم دون أهل المحلة .

٢- وإن مرّت دابّة بين قريتين و عليها قتيل ، فالدية على أقرب القريتين ؛ لما روى عن أبى سعيد الخُدرى رضى الله عنه أنه قال : إن قتيلاً وجد فى حَيَيْنِ ، فأمر النبى ﷺ أن يقاس إلى أيهما أقرب ، فوجد أقرب إلى أحد الحيين بشبر ، قال أبو سعيد الخدرى: كأنى أنظر إلى شبر رسول الله ﷺ فألزم ديته عليهم .(رواه البيهقى و أبوداود الطيالسى ، والبزار)

٣- وإن وجد قتيل فى دار إنسان ، فعلى صاحب الدار القسامة ؛ لأن الدار فى يده ، والدية على عاقلته ؛ لأن نصرته منهم وقوته بهم .

٤- وتجب القسامة (والدّية) على أهل الخُطّة (وهم الذين خطّ لهم الإمام و قسم الأراضى بينهم بخطه ، ليميّز سهامهم) دون السكان بالإجارة و الإستعارة ، و دون المشترين ؛ لأنهم أتباع لأهل الخطة ، حتى لو لم يكن إلّا واحد من أصحاب الخطة كرّر عليه خمسون يمينا، وأما السكان فهم المستأجرون والمستعيرون ، وقال أبو يوسف والأئمة الثلاثة : كل من أهل الخُطة والسكان والمشترين شركاء فى القسامة والدّية لوجود القتيل بينهم ، والكل فى حفظ المحلة سواء .

فإن لم يبق واحد من أهل الخُطة ، فالقسامة والدّية على المشترين ؛ لأن الولاية انتقلت إليهم ؛ لزوال من يتقدم عليهم .

٥- وإن وجد القتيل فى دار مشتركة على التفاوت بأن كانت بين ثلاثة نفوس مثلاً لأحدهم النصف واللآخر الثلث وللثالث السدس ، فالدية مع القسامة على عدد

الرؤوس ، ولا معتبر بتفاوت الأنصباء .

وإن بيعت الدار ولم يقبضها المشترى حتى وجد فيها القتيل ، فالضمان على عاقلة البائع ،وإن كان البيع بالخيار ، ثمّ وجد فيها القتيل فالضمان على عاقلة ذى اليد ؛ لأن القدرة على الحفظ باليد .

٦- ومن كان فى يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة ، حتى يشهد الشهود أن الدار التى وجد فيها القتيل ملك لصاحب اليد ؛ لأن اليد قد تكون لغير الملك ، فلاتكفى لإيجاب الدية ، فلابدّ من إقامة البينة على ملك ذى اليد .

٧- وإن وجد القتيل فى الفلك فالقسامة والدّية على من فيها من الركاب والملاحين ؛ لأن الفلك فى أيديهم ، فيستوى المالك وغيره فيه .

٨- وإن وجد قتيل فى مسجد المحلّة ، فالقسامة على أهل محلة المسجد ؛ لأن التولية لهم .

٩- وإن وجد قتيل فى المسجد الجامع ، والشارع (أى الطريق العام) فلاقسامة ولادية على أحد ؛ لأنه لايختص بهما أحد منهم ، ودية المقتول فى هٰذه الصورة على بيت المال ؛ لأن فى بيت المال مال عامة المسلمين .

المتن : ويهدر لو فى برية أو وسط الفرات، ولو محتبسا بالشاطئ، فعلى أقرب القرى، ودعوى الولى على واحدٍ من غير أهل المحلة تسقِط القسامة عنهم، وعلى معين منهم لا، وإن التقى قوم بالسيوف، فأجلوا عن قتيل، فعلى أهل المحلة، إلا أن يدعى الولى على أولئک، أو على معينٍ منهم، وإن قال المستحلف منهم: قتله زيد، حلف: بالله ما قتلت، ولا عرفت له قاتلا غير زيد، وبطلتْ شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم، أو واحد منهم .

الشرح : ١- ولو وجد القتيل فى برية أو وجد فى وسط الفرات أو غيره من الأنهار فدمه هدر ؛ لأن البرية والفرات لستا فى ملك أحد ، ولا فى يد أحد.

٢- ولو كان القتيل محتَبسا بشاطئ النهر ، فالضمان على أقرب القرى من ذٰلك

المكان ؛ لأن الشاطئ فى أيديهم ، فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم .

٣– وإن ادّعى الولى على واحد من غير أهل المحلة التى وجد فيها القتيل تسقط القسامة عن أهل المحلة ؛ لأن اليمين والدية إنّما تلزمان بالدعوى وهو تركها .

ودعواه القتل على رجل معين من أهل المحلة ، لاتسقط القسامة عنهم ، وروى عن أبى حنيفة و محمد أنها تسقط أيضا .

٤– وإن التقىٰ قوم قوماً آخرين بالسيوف فأجلوا (تفرّقوا) عن قتيل فالقسامة علىٰ أهل المحلة ؛ لأن القتيل بين أظهرهم ، والحفظ عليهم ، فتكون القسامة والدية عليهم ، إلّا أن يدعى الولى على أولٰئك القوم اللذين التقوا بالسيوف ، أو على رجل معيّن منهم ، فيبرأ أهل المحلة حينئذٍ.

٥– وإن قال المستحلَف (بفتح اللام وهو الذى يُطلب منه الحلف) منهم (من أهل المحلة) : قتله (أى القتيل) زيد ، فيُحَلَّفُ المستحلف ، و يقول فى حلفه : بالله ما قتلتُ ولا عرفت له قاتلا غير زيد .

٦– وتبطل شهادة بعض أهل المحلّة على قتل غيرهم (غير أهل المحلة) أو على قتل واحد منهم من أهل المحلّة ؛ لأن كل أهل المحلّة تعينوا للخصومة ، لوجود القتيل بينهم ، وفى قبول الشهادة على الغير أو على واحدٍ مّنهم تهمة عليهم . وقالا تقبل إذا شهدوا على رجل من غيرهم ؛ لأن الولى لمّا ادّعى على غيرهم انتفت التهمة عنهم ، وبه قالت الثلاثة .

كتاب المعاقل

المتن : هى جمع معقلة ، وهى الدية ، كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة، وهى أهل الديوان إن كان القاتل منهم، وتؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين، فإن خرجت العطايا فى أكثر من ثلاث أو أقل، أخذ منها، ومن لم يكن ديوانيًا، فعاقلته قبيلته

الشرح : والمعاقل جمع معقُلة ، كمكرُمة ، وهى اسم للدية ، سمّيت الدية بذلك ؛ لأنها تعقل (أى تمنع) الدماء من أن تسفك ، ومنه العقل ؛ لأنه يمنع صاحبه عن القبائح .

١- وكل دية وجبت بنفس القتل أى بسبب القتل لا بأمر آخر كالصلح والاعتراف وغيرهما ، تجب فيه الدية على عاقلة القاتل ، والعاقلة : هى الجماعة التى تؤدى المعقُلة ، أى الدية ، ومصداقهم أهل الديوان (سواءً كانوا من الجيوش أو من غيرهم) ، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم فى الديوان) إن كان القاتل من أهل الديوان ، وعند الأئمة الثلاثة : العاقلة : هى عشيرة القاتل و عصبته .

أما وجوب الدية على العاقلة فلما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قضى بدية المرأة المقتولة على عصبة القاتلة . (رواه البخارى ومسلم وغيرهما) ولما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال : كتب رسول الله ﷺ على كل بطن عقوله . (رواه أحمد ومسلم والنسائى)

ولما روى عن الحكم أنه قال: أول من جعل الدية عشرة فى أعطية المقتولة دون الناس . (رواه ابن أبى شيبة) ، ولما روى عن مكحول أنه قال : إن عمر بن الخطاب رضى

الله عنه قضى بالدية فى ثلاث سنين ، فى كل سنة ثلث على أهل الديوان فى أعطياتهم . (روه عبد الرزاق) ، ولأن عمر رضى الله لما دوّن الدواوين جعل العقل على أهل الديوان وكا ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم . وإن لم يكن القاتل من أهل الديوان فعاقلته أهل حرفته ؛ لأن أهل النصرة كانت بأنواع القرابة والحلف والولاء والقبيلة ، وفى عهد عمر رضى الله عنه كانت بالديوان فجعلها على أهله .

٢- وتؤخذ الدية من عطايا أهل الديوان فى ثلاث سنين ؛ لما روى عن الحكم و إبراهيم أنهما قالا : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ، وفرض فيه الدية كاملة فى ثلاث سنين . (رواه ابن أبى شيبة)

ولما روى عن الشعبى أنه قال : إن عمر بن الخطاب جعل الدية فى الأعطية فى ثلاث سنين . (رواه عبد الرزاق)

٣- فإن خرجت العطايا فى أكثر من ثلاث سنين أو أقل منها أخذ من العطايا ؛ لأنه إنّما وجبت فيها تخفيفا ، فإذا حصلت فى أى وقت حصل المقصود فيؤخذ منها وإن تأخر العطايا لم يطالبوا بشيئ .

٤- ومن لم يكن من أهل الديوان بأن لم يكن له اسم فى الديوان فعاقلته قبيلته؛ لأن نصرته بهم .

المتن : تقسم عليهم فى ثلاث سنين، لا يؤخذ من كل فى كل سنةٍ إلا درهم، أو درهم وثلث، فلم يزد على كل واحد من كل الدية فى ثلاث سنين على أربعة، فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات، والقاتل كأحدهم، وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ، ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته ، ولا تعقل عاقلة جناية العبد والعمد، وما لزم صلحا أو اعترافا، إلا أن يصدقوه ، وإن جنى حر على عبد خطأً، فهى على عاقلته .

الشرح : ١- وتقسم الدية على القبيلة فى ثلاث سنين ، لايؤخذ من كل واحد من أفراد القبيلة فى كل سنة إلّا درهم ، أو درهم و ثلثه ، ولا يزاد (على كل واحد منهم

من كل الدية فى ثلاث سنين) على أربعة دراهم ، وذٰلك لأجل التخفيف ، فيؤخذ من كل فردٍ فى كل سنةٍ درهم و ثلثه وهو الأصح ، نصّ عليه محمد .

٢- وإن لم تكن القبيلة تتسع لذٰلك ، أى لتقسيط الدية على كل واحد فى ثلاث سنين على أربعة دراهم ضمّ إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبات ، ليتحقق معنى التخفيف . وترتيب العصبات الإخوة ، ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم وهٰكذا .

٣- والقاتل فى إعطاء الدية كواحد من أهل القبيلة ؛ لأنه هو القاتل ، فلا معنى لإخراجه و مؤاخذة غيره .

وعاقلة المعتَق (بفتح التاء) قبيلة مولاه ، و يعقل عن مولى الموالاة مولاه و قبيلة مولاه.

٤- ولاتلزم الدية على عاقلة العبد الجانى وقاتل العمد ، ولا فيما لزم بالصلح أو لزم من حيث الإعتراف ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : لايعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ، ولااعترافاً ، ولا ماجنى المملوك . (رواه محمد فى الموطأ) إلّا أن يصدّق العاقلة المقرَ المعترفَ فى إقراره ؛ لأن التصديق إقرار منهم ، فيلزمهم بإقرارهم .

٥- ولا تعقل العاقلةُ جنايةَ العبدِ ، ولا تَعْقِلُ العاقلةُ جناية قاتل العمد . وإن جنى حرٌ على عبدٍ بأن قتله خطأ ، فالدية على عاقلة الحرّ .

كتاب الوصايا

المتن : الوصية تمليک مضاف إلى ما بعد الموت، وهى مستحبة ولا تصح بما زاد على الثلث، ولا لقاتله ووارثه إن لم تجز الورثة، ويوصى المسلم للذمى، وبالعكس، وقبولها بعد موته ، وبطل ردّها وقبولها فى حياته ، وندب النقص من الثلث، وملک بقبوله إلا أن يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله

الشرح : الوصايا فى اللغة : جمع وصيةٍ ، من أوصىٰ يُوصِى إيصاءً و وصيّةً ، و وصّىٰ يوصّى توصية و وَصايةً بفتح الواو .

وفى الشرع : هى تمليك مضافٌ إلى ما بعد الموت ، سواء كان عيناً أو منفعةً .

ثم الوصية سنة مندوبة و قربة مشروعة ، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقول الله سبحانه و تعالىٰ : ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾، وأما السنة فما روى عن سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه أنه قال : جاء النبي ﷺ يعودنى وأنا بمكة ، وهو يكره أن يموت مهاجرٌ بالأرض التى هاجر منها ، قلت : يارسول الله ! أو صى بمالى كله ؟ قال لا ، قلت : فالشطر ؟ قال : لا، قلت : الثلث ؟ قال : فالثلث ، والثلث كثير . (رواه البخارى)

ولما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلوٰة والسلام قال : إن الله عزّ و جلّ قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة فى حسناتكم ليجعلها لكم زكوٰة فى أعمالكم . (رواه ابن ماجه والدار قطنى)

وأما الإجماع فأجمع العلماء فى جميع الأعصار والأمصار على استحباب الوصية ، ولم ينكر عليهم أحد .

١- ولاتصح الوصية بما زاد على الثلث ؛ لقول النبى عليه الصوٰة والسلام لسعد بن أبى وقاص رضى الله عنه : الثُلُثَ والثلث كثير . (رواه البخارى)

٢- وكذا لاتصحّ الوصية للقاتل ، والوارث ، أما القاتل ، فلما روى عن على ابن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : ليس لقاتل وصية . (أخرجه الدارقطنى) ، وأما الوارث فلما روى عن أبى أمامة أنه قال : إن النبى ﷺ خطب فقال : إن الله تعالىٰ قد أعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث. (رواه الترمذى و أبوداود و ابن ماجه)

إلّا أن تجيز الورثة ، فحينئذٍ جازت الوصية لوارثٍ ؛ لما روى عن عن ابن عاس رضى الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ لاتجوز الوصية لوارثٍ إلّا أن يشاء الورثة . (رواه الدارقطنى)

٣- ويجوز أن يوصى المسلم للذمى ، أى الكافر السآكن فى دارالإسلام ، للمسلم ، فالأول لقوله تعالىٰ : ﴿لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم﴾ .

ولما روى عن عكرمة أن صفية قالت لأخ لها يهودى : أسلِم ترثنى ، فرفع ذٰلك إلى قومه ، فقالوا: تبيع دينك بالدنيا ، فأبى أن يسلم ، فأوصت له بالثلث . (رواه البيقى)

وأما الثانى فلأن بعقد الذمة صاروا مساوين فى المعاملات، فجاز التبرع من الجانبين فى حالة الحياة ، فكذا بعد الممات بالوصية .

٤- وإنّما يتحقق قبول الوصية بعد موت الموصى ؛ لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت ، ورد الوصية وقبولها إنّما يعتبران فى حياة الموصى ؛ لأن ثبوت حكم الوصية بعد موت الموصى ، فلايعتبر قبولها ولا ردّها قبله .

٥- و يستحب أن تكون الوصيّة بأقلّ من الثُّلُثِ ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام

لسعد بن أبي وقاص رضى الله عنه : إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم يتكففون الناس . (رواه البخارى)

ولأن فى التنقيص صلة القريب بترك ماله لهم ، بخلاف استكمال الثلث ؛ لأنه استيفاء تمام حقه ، فلاوصية ولا منّة .

٦- ويملك الموصى له الموصَى به بقبوله ، إلّا أن يموت الموصى له بعد موت الموصِى قبل قبوله ، فإنّه أى الموصى له يملك الموصَى به بدون القبول ، أى يدخل فى ملك ورثة الموصَى له استحساناً .

المتن : ولا تصح وصية المديون إن كان دينه محيطا، والصبي والمكاتب، وتصح الوصية للحمل وبه إن ولدت لأقل مدته من وقت الوصية، ولا تصح الهبة له، وإن أوصى بأمةٍ إلا حملها، صحت الوصية والاستثناء وله الرجوع عن الوصية قولا وفعلا بأن باع أو وهب أو قطع الثوب، أو ذبح الشاة، والجحود لا يكون رجوعا.

الشرح : ١- ولا تصحّ وصية المديون إن كان دينه محيطاً بماله ؛ لأن الدين مقدم على الوصية ، وكذا لا تصحّ وصية الصبيّ ، أما المديون ؛ لأن الدين مقدم على الوصية ؛ لأنه أهمُّ الحاجتين ، ولأنه عليه الصلوٰة والسلام قضى بالدين قبل الوصية . (رواه الترمذى)

وأما الصبيّ فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : لاتصحّ وصية الصبيّ حتى يحتلم . (رواه ابن قدامة فى المغنى) وكذا لاتصحّ وصية المكاتب ؛ لأنه تبرّع وهو ليس من أهله .

٢- وتصحّ الوصية للحمل ؛ لأنه استخلاف من وجه ، والجنين يصلح خليفةً فى الإرث ، فكذا فى الوصية ، وجازت الوصية بحمل الأمة لأحد ، إن وَلَدَتْ لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية ، حتى يكون موجوداً فى البطن عند الوصية .

٣- ولا تصحّ الهبة للحمل ؛ لأن الهبة تنعقد بالقبول والقبض ، والحمل ليس

بأهل لهما .

٤– وإن أوصى بأمة إلّا حملها صحت الوصية والإستثناء .

٥– ويجوز للموصى أن يرجع عن وصيته قولاً ، بأن يقول رجعت عن وصيتى، و كذا جاز رجوعه فعلاً بأن باع الموصِى الموصىٰ به ، أو وهبه ، أو قطعه (إذا كان ثوباً) أو ذبحه إذا كانت شاةً .

لما روى عن أبي إسحاق الشيبانى ، عن الشعبي أنه قال : كل صاحب وصيةٍ يرجع فيها إلّا العتاقة . (رواه عبد الرزاق)

وفى "المغنى" : أجمع أهل العلم على أن للموصى أن يرجع فى جميع ما أوصٰى به ، و فى بعضه ، إلّا الوصية بالإعتاق .

٦– و إن جحد الوصية لم يكن رجوعاً ؛ لأن الجحود نفى لأصل الوصية ، فلايجوز معه الرجوع .

باب الوصية بثلث المال ونحوه

المتن : أوصٰى لذا بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة، فثلثه لهما، وإن أوصى لآخر بسدسِ ماله، فالثلث بينهما أثلاثا، وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله والآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة، فثلثه بينهما نصفان، ولا يضرب للموصى له بأكثر من الثلث إلا فى المحاباة والسعاية، والدراهم المرسلة، وبنصيب ابنه بطل، وبمثل نصيب ابنه صح، فإن كان له ابنان، فله الثلث، وبسهم أو جزء من ماله ، فالبيان إلى الورثة، فإن قال: سدس مالى لفلان، ثم قال: له ثلث مالى ، يكون له ثلث ماله، وإن قال: سدس مالى لفلان، ثم قال: له سدس مالى، له السدس.

الشرح : ١– ومن أوصى لرجل بثلث ماله و لآخر بثلث ماله ، ولم تُجِز الورثة ، فثلثه بينهما (أى بين الرجلين) ؛ لأن الثلث يضيق عن حقهما ، وهو الثلث الكامل ؛ إذ لاتزاد فى الوصية على الثُّلُثِ ؛ لما مر من حديث سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه .

۲- وإن أوصى لرجل بالثلث ولآخر بالسدس ، فالثُّلُث بينهما أثلاثاً ، فيقسمان الثلث بينهما على قدر حقهما ، فيجعل السدس سهماً ؛ لأنه الأقل ، فصارت ثلاثة أسهم، لصاحب السدس سهم و لصاحب الثلث سهمان .

۳- وإن أوصىٰ لأحد الإثنين بجميع ماله ، ولآخر بثلث ماله ، ولم تجز الورثة فثلثه بينهما نصفان ، ولا يضرب للموصى له بأكثر من الثلث ، إلّا في ثلاث مسائل :

(۱) المحاباة : بأن تكون له شاتان قيمة أحدهما مائة و ألف وقيمة الأخرى ست مائة ، وأوصى أن يباع إحداهما لفلان بمائة والأخرى لفلان آخر بمائة ، فحصل المحاباة ههنا لأحدهما بالألف وللآخر بخمس مئة .

(۲) وصورة السعاية ، بأن يوصى بعتق هٰذين العبدين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما ، فإن أجازت الورثة يعتقان معاً ، وإن لم تجز الورثة يعتقان من الثلث ، و ثلث ماله ألف ، فيعتق هٰذا القدر مجاناً ، وهو ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون ، وثلث درهم ، و يسعى في الباقي ، وهو الثلثان (ست مائة و ستة وستون و ثلثا درهم) .

(۳) وصورة الدراهم المرسلة (أى المطلقة الّتي لم يذكر سبب لحصولها) ، هي أن يوصى لرجل بألفين ، ولآخر بألف ، وثلث ماله ألف ، ولم تجز الورثة ، فإنه يكون ، أى الثلث بينهما أثلاثاً .

٤- ولو أوصىٰ لزيد مثلاً بنصيب ابنه بطل ، أو أوصى بمثل نصيب ابنه صحّ ؛ لأن الأول وصية بمال الغير ؛ لأن نصيب الإبن مايصيبه بعد الموت ، والثاني وصية بمثل نصيب الإبن ومثل الشيئ غيره ، فلم يكن وصية بمال الغير فيجوز ، فإن كان للموصِي ابنان فللموصىٰ له الثلث .

٥- ولو أوصى لزيد مثلاً بسهم من ماله أو جزء من ماله ، فبيان ذٰلك مفوّض إلى الورثة ، فيقال لهم : أعطوه ماشئتم ؛ لأنه مجهول يتناول القليل والكثير، والوصية لاتمنع بالجهالة ، والورثة قائمون مقام الوصى ، فكان بيانه إليهم .

٦– قال الموصی سدس مالی لفلان ، ثم قال الموصِی : له ثلث مالی، فللموصیٰ له ثلث ماله ؛ لأن الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه .

٧– وإن قال : سدس مالی لفلان ، ثم قال الموصِی : له سدس مالی ، یکون للموصٰی له السدس ، یعنی له سدس واحد ؛ لأن السدس ذكر معرفاً بالإضافة إلى المال، والمعرفة إذا أعيدت معرفة يراد بالثانی عين الأول .

المتن : وإن أوصى بثلث دراهمه أو غنمه ، و هلک ثلثاه، له ما بقی ، ولو رقيقا أو ثيابا أو دورا، له ثلث ما بقی، وبألف وله عين ودين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إليه ، وإلا فثلث العين، وكلما خرج شیء من الدين، له ثلثه حتى يستوفی الألف، وبثلثه لزيد وعمرو، وهو ميت، لزيد كله ، ولو قال: بين زيد وعمرٍو، وعمرو ميت، لزيد نصفه ، وبثلثه له ولا مال له، له ثلث ما ملکه عند موته وبثلثه لأمهات أولاده ، وهن ثلاث، وللفقراء والمساكين، لهن ثلاثة من خمسة، وسهم للفقراء ، وسهم للمساكين، وبثلثه لزيد وللمساكين، لزيد نصفه، ولهم نصفه ، وبمائة لرجل وبمائة لآخر، فقال لآخر: أشرکتک معهما، له ثلث كل مائةٍ، وبأربع مائة له ، وبمائتين لآخر، فقال لآخر: أشرکتک معهما، له نصف ما لكل منهما

الشرح : ١– وإن أوصى بثلث دراهمه ، أو بثلث غنمه ، فهلك ثلثاً تلك الدراهم أو الغنم، يكون للموصٰی له مابقی من الدراهم أو الغنم ؛ لأن الوصية تعلقت بثلث الدراهم أو الغنم ، فإذا هلك الثلثان ، تعين الثلث لذٰلك .

٢– ولو كان الموصی به رقيقاً أو ثياباً أو دوراً فهلك ثلثاه ، يكون للموصٰی له ثُلثُ ما بقی .

٣– ولو أوصى بألف درهم ، و للموصی عین و دین ، فإن خرج الألف من ثلث العين دفع الألف إلى الموصٰی له ، وإن لم يخرج الألف من ثلث العين فيدفع إليه ثلث العين ، وكلما خرج فی الثُّلث شیئ من الدين فللموصٰی له ثلثه ، حتى يستوفی حقّه ،

وهو الألف ؛ لأن الموطٰى له شريك الوارث فى الحقيقة .

٤– ولو أوصى بثلث ماله لز يد و عمرو ، والحال أن عمرو ميت ، فالثلث كله لز يد ؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية ، فلايزاحم الحيّ الذى هو من أهلها .

٥– ولو قال : مالى بين ز يد و عمرو ، وعمرو ميت ، فنصف الثلث كان لز يد ؛ لأن كلمة "بين" توجب التنصيف .

٦– ولو أوصى بثلث ماله لشخص ، والحال أنه ليس له مال ، فللموطٰى له ثلث مايملكه الموصى عند موته ؛ لأن الوصية عقد يضاف إلى ما بعد الموت ، و يثبت حكمه بعد الموت ، فيشترط وجود المال عند الموت .

٧– ولو أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده ، وهنّ ثلاث ، وكذٰلك أوصى بذٰلك الثُّلث للفقراء ، والمساكين ، يعنى سوّى بين هٰؤلاء فى الثُّلُثِ ، فلأمهات الأولاد ثلاثة أسهم من خمسة أسهم ، و سهم للفقراء ، وسهم للمساكين .

٨– ولو أوصى بثلث ماله لزيد وللمساكين ، فلزيد نصف الثلث ، وللمساكين نصفه الآخر .

٩– ولو أوصى بمائة لرجل ، وبمائة لآخر ، فقال للآخر الثالث : أشركتك معهما، فللآخر الثالث ثلث كل مائة ؛ لأن الشركة للمساواة لغةً ، وقد أمكن إثباته بين الكل ؛ لاستواء المالين.

١٠– ولو أوصٰى لرجل بأربع مائة وللآخر بمائتين ، فقال للآخر الثالث : أشركتك معهما ، فللثالث نصف مالكل واحد منهما أى من الموطٰى له الأول ، والموطٰى له الثانى ؛ لعدم إمكان المساواة لتفاوت المالين قدراً ، فيأخذ النصف من كل واحد من المالين (مئتين من الأوّل و مئة من الثانى) .

المتن : وإن قال لورثته: لفلان علي دين، فصدقوه، فإنه يصدق إلى الثلث، فإن أوصى بوصايا عزِل الثلث لأصحاب الوصايا، والثلثان للورثة، وقيل: لكل صدقوه فيما شئتم، وما بقى من الثلث، فللوصايا، ولأجنبي ووارثه ، له نصف

الوصية، وبطلت وصيته للوارث وبثياب متفاوتة لثلاثة، فضاع ثوب، ولم يدر أى، والوارث يقول لكل: هلک حقک، بطلت إلا أن يسلموا ما بقى، فلذى الجيد ثلثاه، ولذى الردى ثلثاه ، ولذى الوسط ثلث الكل، وببيت عين من دار مشتركة، وقسم ووقع فى حظه ، فهو للموصى له، وإلا مثل ذرعه، والإقرار مثلها، وبألف عين من مال آخر، فأجاز رب المال بعد موت الموصى، ودفعه صح، وله المنع بعد الإجارة، وصح إقرار أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه فى ثلث نصيبه، وبأمة فولدت بعد موته ، وخرجا من ثلثه ، فيما له ، وإلا أخذ منها ثم منه ولابنه الكافر أو الرقيق فى مرضه ، فأسلم أو عتق ، بطل ، كهبته وإقراره، والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول إن تطاول ذلک ، فلم يخف منه الموت، فهبته من كل المال، وإلا فمن الثلث.

الشرح : ١- وإن قال رجلٌ لورثته : لفلان عليّ دين ، فصدِّقوه ، أى الموصى المقرَّ فيما قال ، فإنه يصدَّقُ إلى الثُّلث ؛ لأنه لايمكن تنفيذ قصده إلّا بطريق الوصية بأن قال : إذا جاء كم فلان وادّعى ديناً فأعطوه من مالى ، فيصدّق إلى الثُّلُث . فإن أوصٰى الرجل المذكور بوصايا مع قوله : لفلان عليّ دين ، عُزِلَ ثلث ماله لأَصحاب الوصايا ، والثلثان للورثة ، وقيل لكل واحد من الفريقين : صدّقوا فلانا فيما شئتم (من مقدار دينه) ، وما بقى من الثلث فلأصحاب الوصايا، ولايشاركهم فيه صاحب الدين .

٢- ولوأوصٰى رجل لأجنبي ووارثه ، فللأجنبي نصف الوصية ، و بطلت وصيته للوارث ؛ لأنه أوصٰى للذى لم تجز له الوصية ؛ لقوله عليه الصلوٰة والسلام : لا وصية لوارث . (رواه الترمذى و أبوداود)

٣- ولو أوصٰى بثلاثة أثوابٍ متفاوتة (جيّد و وسطٍ وردّى) ، لثلاثة رجال ، فضاع ثوب منها ، ولم يُدْرَ أى الثياب ضاع ، والوارث يقول لكل منهم : هلك حقُّك ، بطلت الوصية ، إلّا أن يسلّم الورثة ما بقى من الثياب ، فحينئذٍ تصح الوصية ؛ لأنهاكانت صحيحة فى الأصل ، فيعطى لصاحب الثوب الجيد ثلثا الجيد ، و يعطى

لذی الردئ ثلثا الردئ ، و یعطی لذی الوسط الثلث الباقی من کل واحد منهما ، فیصیب کل واحد منهم ثلثا ثوب .

٤– و لو أوصٰی ببیتٍ معیّنٍ من دار مشترکة بین رجلین ، لرجلٍ و قُسِمَ البیتُ و وقع فی حظهٖ (حظّ الموصِی) فهو للموصی ، و للموصٰی له مثل ذرع البیت من الدار ؛ لأنه أوصٰی بما یستقرّ ملکه فیه بالقسمة ، فیجوز الإیصاء به .

والإقرار ببیت معیّن فی دار مشترکة مثل الوصیة به حتی یؤمر بتسلیم کله إن وقع البیت فی نصیب المقرّ ، وإن وقع فی نصیب الآخر ، فللمقرله مثل ذرعه .

٥– ولو أوصٰی رجل بألف درهم معیّن من مال شخص آخر ، فأجاز رب المال تلك الوصیة بعد موت الموصی ، ودفع الألف إلی الموصٰی له صحّ ؛ لأن ربّ المال نفذه ، وجاز لرب المال أن یمنع هٰذه الوصیة بعد الإجازة ؛ لأنه تبرع بمال الغیر من جانب الموصی .

٦– وصحّ إقرار أحد الإبنین بعد القسمة بوصیة أبیه فی ثلث نصیبه ، فیقبل إقراره فی حق نفسه دون حق أخیه .

وإذا أوصٰی لرجل بأمة ، فولدت بعد موت الموصی ولداً ، وکل من الأمة والولد خرجا من ثلث ماله ، فهما أی الأمة والولد للموصٰی له ، وإن لم لخیرجا من الثلث یعطی للموصٰی له ثلث الأمة ثمّ ثلث الولد .

٧– ولو أوصٰی لإبنه الکافر أو ابنه الرقیق فی مرض موته ثم أسلم الإبن الکافر ، أو أُعْتِقَ الرقیق قبل موت الأب ،ثم مات فی ذٰلك المرض بطل إیصاء ه ؛ لأن المعتبر هی حالة الموت وهما وارثان عند موته ، بسبب الإسلام والحریّة کما أن هبته و إقراره فی مرضه لولده الکافر أو الرقیق إذا أسلم الکافر و أُعْتِقَ الرقیق ثم مات الأب یبطل لأجل صیرورتهما وارثین ؛ لأجل الإسلام والحریّة .

٨– والـمُقعَد ، والمفلوج ، والأشل ، والمسلول (هو الذی به انطلاق البطن المستمرّ) إن تطاول ذٰلك المرض الذی کل واحد من هٰؤلاء ابتُلِیَ به ، فلم یُخَفْ منه الموتَ، فهبته (کلّ هٰؤلاء) تکون من کل المال کالأصحاء ، وإن لم یکن ذٰلك ، أی طول

المرض بل خيف منه الموت فحكمه حكم المريض ، فتكون هبته من ثلث ماله كالمريض مرض الموت .

باب العتق فى المرض

المتن : تحريره فى مرض موته ، ومحاباته وهبته وصية، ولم يسع إن أجيز، فإن حابى فحرر، فهى أحق، وبعكسه استويا، وإن أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد، فهلك منها درهم لم تنفذ، بخلاف الحج به ، وبعتق عبده، فمات فجنى ودفع، بطلت، وإن فدى لا، وبثلثه لزيدٍ، وترك عبدا، فادعى زيد عتقه فى صحته ، والوارث فى مرضه ، فالقول للوارث، ولا شىء لزيدٍ إلا أن يفضل من ثلثه شيء ، أو يبرهن على دعواه ولو ادعى رجل دينا، والعبد عتقا، وصدقهما الوارث، سعى فى قيمته ، وتدفع إلى الغريم، وبحقوق الله تعالى قدمت الفرائض، وإن أخرها كالحج والزكاة والكفارات ، وإن تساوت فى القوة بدء بما بدأ به، وبحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا، وإلا فمن حيث يبلغ، ومن خرج من بلده حاجا، فمات فى الطريق، و أوصى بأن يحج عنه من بلده ، والحاج عن غيره مثله .

الشرح : ١– ولو أوصىٰ بأداء حقوق الله تعالىٰ ، قدّمت الفرائض ، وإن أخّرها (الفرائض) الموصى ، مثل الحج ، والزكوٰة ، والكفارات ؛ لأن الفريضة أهم من النافلة .

فإن تساوت الفرائض فى القوة ، يبدأ بما بدأ به الموصى إذا ضاق الثلث عنها ؛ لأن الظاهر أنه يبدأ بالأهم ، وذكر الطحاوى : أن الزكوٰة مقدّم على الحج .

٢– وإن أوصٰى بحجة الإسلام أحجّوا عنه رجلا من بلده يحجّ عنه راكباً ؛ لأن الواجب عليه الحجّ من بلده ، وإن لم يبلغ الثلث النفقة فأحجّوا عنه من حيث يبلغ الثلث .

٣– ومن خرج من بلده حاجّاً ، فمات فى الطريق و أوصٰى بأن يُحجَّ عنه ، يُحّجّ عنه من بلده ؛ لأن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده أداء للواجب الذى وجب عليه فى بلده .

٤– والحاج عن غيره مثل الحاج عن نفسه ، إذا مات فى الطريق يحج عنه ثانياً

من وطنه عند أبي حنيفة رحمه الله ، و عندهما من حيث مات الأول .

باب الوصية للأقارب وغيرهم

المتن : جيرانه ملاصقوه ، وأصهاره كل ذى رحمٍ محرمٍ من امرأته، وأختانه زوج كل ذات رحم محرمٍ منه ، وأهله زوجته، وآله: أهل بيته ، وجنسه أهل بيت أبيه . وإن أوصى لأقاربه أو لذوى قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه ، فهى للأقرب فالأقرب من كل ذى رحمٍ محرم منه ، ولا يدخل الوالدان والولد والوارث، وتكون للاثنين فصاعدا، فإن كان له عمان وخالان، فهى لعميه ، ولو عم وخالان له النصف ولهما النصف، ولو له عم وعمة استويا، ولولد فلان للذكر والأنثى على السواء ، ولورثة فلان للذكر مثل حظ الأنثيين .

الشرح : ١- وإذا أوصٰى رجل لجيرانه فتكون الوصية للملاصقين منهم ؛ لأنهم الجيران تسميةً وعرفاً ؛ لأن الجار من المجاورة وهى الملاصقة حقيقة ، ولهٰذا يستحق الشفعة بهٰذا الجوار .

٢- ومن أوصٰى لأصهاره ، فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته .

٣- ومن أوصى لأختانه (جمع ختن) فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه،كأزواج البنات والعمّات والخالات ؛ لأن الكلّ يسمّىٰ ختناً .

٤- ومن أوصٰى لأهله لاتصحّ ؛ لأن أهل الرجل زوجته وهى وارثة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وقال لأهله امكثوا ناراً﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿وأتونى بأهلكم أجمعين﴾، وقوله عليه الصلوٰة والسلام : من تأهل ببلدة فهو منها .

٥- ومن أوصٰى لآله فهى لأهل بيته .

٦- وجنس الشخص أهل بيت أبيه ؛ لأن الإنسان يتجنّس بأبيه . فلو أوصٰى لجنسه فهى لأهل بيت أبيه .

٧- وإن أوصٰى أحدٌ لأقاربه ، أو أوصٰى لذى قرابته ، أو لأرحامه ، أو لأنسابه ،

فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذى رحم محرم منه ، ولا يدخل فيه الوالدان والولد والوارث ، وتكون الوصية للإثنين منهم فصاعداً ؛ لأن الوصية أخت الميراث ، وفيه يعتبر الأقرب فالأقرب ، والمراد من الجمع فى الميراث ما فوق الواحد و هو الإثنان ، فكذا فى الوصية .

٨- فإن كان له عمّان و خالان فهى لعمّيه ؛ لأنهما أقرب كما فى الإرث ، ولو كان له عمّ وخالان فللعم نصف الموصىٰ به والنصف للخالان ؛ لأن اللفظ جمع ، فلا بدّ من اعتبار معنى الجمع ، وهو الإثنان فى الوصية ، كما فى الميراث ، ولو كان له عمّ وعمّة ، استو يا؛ لأن قرابتهما مستو يتان .

٩- ومن أوطى لولد فلان ، تكون الوصية للذكر والأنثىٰ من أولاده على السواء ؛ لأن اسم الولد يشمل الكل اشتمالاً واحداً .

١٠- ومن أوطى لورثة فلان، فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

المتن : وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبداً، فإن خرج العبد من ثلثه سلم إليه ليخدمه ، وإلا خدم الورثة يومين والموصى له يوما، وبموته يعود إلى ورثة الموصى ، ولو مات فى حياة الموصى بطلت، وبثمرة بستانه فمات، وفيه ثمرة، له هذه الثمرة، فإن زاد فى الوصية لفظ "أبدا"، له هذه وما يوجد فى المستقبل كغلة بستانه، وبصوف غنمه وولدها ولبنها، له الموجود عند موته سواء قال: "أبدا" أم لا.

الشرح : ١- وتصحّ الوصية بخدمة عبده ، و بسكنىٰ داره لمدةٍ معلومةٍ ، وكذا للأبد .

٢- فإن خرج العبد الموطى بخدمته من ثلثه ، أى من ثلث مال الموصى سلّمه إلى الموطى له ليخدمه ، وإن لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين ، وخدم الموطى له يوماً ؛لأن حقه فى الثلث ؛ و تمليك المنافع صحيح فى الحياة ببدل أو بغير بدل ، فكذا بعد

المہات لحاجته .

٣- وبموت الموصیٰ له يعود العبد أو الدار إلى ورثة الموصى ، ولو مات الموصٰى له فى حياة الموصى بطلت الوصية ؛ لأن بقاء ها كان بالحياة .

٤- ولو أوصٰى أحد بثمرة بستانه ، فمات الموصِى ، وفى البستان ثمرة ، كانت تلك الثمرة للموصٰى له دون غيره . وإن زاد الموصى فى وصيته بثمرة بستانه لفظ (أبدا) بأن قال : ثمرةُ بستانى (بعد موتى)لفلانٍ أبداً ، كانت هٰذه الثمرة للموصٰى له ، وما يَحدُثُ فى المستقبل ، كما إذا أوصٰى له بغلّة بستانه ، فله الغلّة الموجودة ، ومايحدث فى المستقبل.

٥- ولو أوصٰى له بصوف غنمه وولدها ولبنها ، فللموصٰى له الموجود عند موت الموصى ، سواء قال الموصى أبدا أو لا ؛ لأن الوصية إيجاب عند الموت ، فيعتبر وجود هٰذه الأشياء عند الموت .

باب وصية الذّمىّ

المتن : ذمى جعل داره بيعة أو كنيسة فى صحته، فمات، فهى ميراث وإن أوصى بذاک لقومٍ مسمين، فهو من الثلث، وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربى مستأمن بكل ماله لمسلمٍ أو ذمى .

الشرح : ١- ذمى جعل داره بيعة (أى معبداً لليهود) أو جعله كنيسة (أى معبداً للنصارٰى) فى صحته ، ثم مات فهو ميراثٌ لورثتهٖ ؛ لأن هٰذا بمنزلة الوقف عند أبى حنيفة ، والوقف يورث عنده .

٢- وإن أوصى بذٰلك ببناء البيعة أو الكنيسة لقوم معيّنين فهو جائز ، أى صحت الوصية عند أبى حنيفة رحمه الله ؛ لأن هٰذه قربة فى معتقدهم ، و نحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون ، فجاز بناء على اعتقادهم ، و تكون من الثلث .

٣- وجازت الوصية بداره كنيسةً لقوم غير معيّنين .

٤- كما جازت وصية حربىّ مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمىّ ؛ لأن امتناع

الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ، وليس لورثته حق مراعى ، لكونهم فى دار الحرب ، وهم كالأموات فى حق المسلمين .

باب (بيان أحكام) الوصى (وما يملكه)

المتن : أوصٰى إلى رجل، فقبل عنده، ثمّ ردّ عنده يرتد، وإلا لا، وبيعه تركته كقبوله، وإن مات، فقال: لا أقبل ثم قبل، صح إن لم يخرجه قاضٍ مذ قال: لا أقبل، وإلى عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم، وإلى عبده، وورثته الصّغار صح، وإلا لا، ومن عجز عن القيام بها ضمّ غيره إليه ، وبطل فعل أحد الوصيينِ فى غير التجهيز وشراء الكفن وحاجة الصغار والهبة لهم ورد وديعة عين وقضاء دينٍ وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد عين والخصومة فى حقوق الميت، ووصى الوصى وصى فى التركتين

الشرح : ١– أوصٰى أحدٌ إلى رجل ، فقبل الوصية عند الموصى ، ثم ردّ الوصية عنده يرتدّ أى تصير الوصية مردودة و صحّ ردّ الموصىٰ له الوصية ، أى وإن ردّ الموصىٰ له الوصية صح ردّه ؛ لأن الموصى ليس له ولاية الإلزام ، فيوصى إلى غيره .

وإن لم يردّ الوصية عنده ، بل ردّها فى غيابه لايرتدّ ؛ لأن الموصى مات معتمدا عليه ، فلو ردّه فى غيابه صار الموصِى مغروراً من جهته ، فلايقبل ردّه .

٢– و بيع الموصٰى له تركة الموصِى قبل قبوله الوصية كقبوله صراحةً ؛ لأنه دليل لزوم الوصية .

٣– وإن مات الموصى بعد الوصية و بعد ردّ الموصىٰ له الوصيّة ، ثمّ قال الموصى له: لاأقبل الوصية ، ثم قبلها صحّ قبوله إن لم يخرجه القاضى من الوصية بعد قوله : لا أقبل ، فإذ ا أخرجه صحّ ذٰلك ؛ لأن القاضى نصب ناظراً ، فإذا رأى غيره أصلح كان له عزله .

٤– ولو أوصى رجل إلى عبد ، أو كافر ، أو فاسق ، بَدَّلَ القاضى الوصى بغيرهم،وأخرجهم عن الوَصاية و ينصب غيرهم .

٥– ولو أوصٰى إل عبده ، والحال أن ورثته صغار صحّ الإيصاء ، وإن لم تكن

الورثة صغارا (سواء كان كلّهم كباراً أو بعضهم) لا يصحّ الإيصاء .

٦- ومن عجز عن القيام بالوصاية ضمّ القاضى إليه غيره رعايةً لحق الورثة ، وحق الميت.

٧- و بطل فعل أحد الوصيين بالإنفراد فی غير الأشياء الثمانية :

(١) فی غير تجهيز الميت .

(٢)و غير شراء الكفن ؛ لأن فی تاخيرهما فساد الميت .

(٣) وفی غير حاجة الصغار كطعامهم وكسوتهم ؛ لأنه يخاف موتهم جوعاً و عرياناً .

(٤) وفی غير قبول الهبة لهم ؛ لأن فی التاخير خوف فوات النفع المالیّ .

(٥) وفی غير ردّ الوديعة بعينها.

(٦) و فی غير قضاء دين و تنفيذ وصية معيّنة .

(٧) وفی غير عتق عبدٍ معيّنٍ .

(٨) و فی غير الخصومة فی حقوق الميت ؛ لأن إجتماع الوصيين فيها متعذر، ولهٰذا يتفرّد بها أحد الوصيين .

٨- وإذا احتضر وصیٌّ فأوصٰى إلی غيره فهو وصی فی تركة الوصیّ الميت ، و فی تركة الميت الأول (الموصی) ؛ لأن الميت أقام هٰذا الوصی مقام نفسه ، فكان إذناً منه بإقامة غيره مقامه دلالة لعجزه عن بعض أموره .

المتن : وتصح قسمته عن الورثة مع الموصى له، ولو عكس لا، فلو قاسم الورثة، وأخذ نصيب الموصى له، فضاع رجع بثلث ما بقی، وإن أوصی الميت بحجة، فقاسم الورثة، فهلك ما فی يده ، أو دفع إلی من يحج عنه ، فضاع فی يده حج عن الميت بثلث ما بقی، وصح قسمة القاضی وأخذه حظ الموصی له إن غاب، وبيع الوصی عبدا من التركة بغيبة الغرماء ، وضمن الوصی إن باع عبدا أوصی ببيعه، وتصدق ثمنه إن استحق العبد بعد هلاک ثمنه عنده،

ویرجع فی ترکة المیت، وفی مال الطفل إن باع عبده واستحق، وهلک الثمن فی یده، و لوعلی الورثة فی حصته، وصح احتیاله بماله لو خیرا له، وبیعه وشراؤه بما یتغابن، وبیعه علی الکبیر فی غیر العقار، ولا یتجر فی ماله، ووصی الأب أحق بمال الطفل من الجد، فإن لم یوص الأب، فالجد کالأب.

الشرح : ١- وتصحّ قسمة الوصی الثانی عن الورثة (أی نائبا عنهم) مع الموصی له ؛ لأن الوارث خلیفة المیت والوصی أیضاً خلیفته ، فیکون خصماً عن الوارث إذا کان غائبا فتنفذ قسمته علیه .

٢- وإذا قاسم الوصیّ الورثةَ عن الموصٰی له لایجوز ؛ لأن الموصٰی له لیس بخلیفة عن المیت من کل وجه ، فلایکون خصما عنه ، وهٰذا معنی قوله: " ولو عُکِسَ (بصیغة المجهول) لا یصحّ .

٣- فلو قاسم الوصی الورثة وأخذ نصیب الموصٰی له ، فضاع ذٰلك فی یده رجع الموصٰی له بثلث ما بقی ؛ لأن الموصٰی له شریك الورثة ، فیرجع علی ما فی أیدی الورثة إن کان باقیا فأخذ ثلثه ؛ لعدم صحة القسمة فی حقه ، فإن هلك فی أیدیهم فله أن یضمّنهم قدر ثلث ما قبضوا .

٤- وإن أوصٰی المیت بحجة (أی بأن یحج عنه) فقاسم الوصی الورثة فهلك ما فی ید الوصی من المال ، أو دفع الوصی المال إلی من یحج عن المیت ، فضاع المال فی ید من یحج عنه (بأن هلك أو سُرِقَ) حُجّ عن المیت بثلث ما بقی من الترکة .

٥- وصحت قسمة القاضی مع الورثة ، وأخذ حظ (نصیب) الموصٰی له إن غاب ؛ لأن الوصیة صحیحة ، والقاضی ناظر فی حق الغائب .

٦- وصحّ بیع الوصی عبداً من الترکة بغیبة الغرماء ؛ لأن الوصی قائم مقام الموصی بعد موته .

٧- وضمن الوصی إن باع عبداً کان الموصی أوصٰی ببیعه ، والتصدق بثمنه علی المساکین (ضَمِنَ) إن استحق العبد بعد هلاك ثمنه عند الوصی ، وضمانه للمشتری ؛لأنّه

هو العاقد . و يرجع الوصى فى تركة الميت ؛ لأنه عامل له ، فيرجع به عليه .

٨- و يرجع الوصى فى مال الطفل إن باع عبده ، واستُحِقَّ العبد وهلك الثمن فى يد الوصى ؛ لأنه عامل للطفل و يرجع الطفل على الورثة فى حصته .

٩- ويجوز للوصى أن يحتال (أى قبل الحوالة) بمال الميت لو كان خيرا له، وهو أن يكون الثانى (المحتال عليه) أقدر على الأداء من المحيل المديون ؛ إذ الولاية نظرية ، وإن كان الأول أقدَر ، لايجوز ؛ لأن فيه تضييع مال الميت .

١٠- وصحّ بيع الوصى و شراءه بما يتغابن الناس فى مثله ، ولا يجوز بما لايتغابن الناس ؛ لأن الولاية نظرية ولا نظر فيه (فيمالايتغابن النّاس بمثله) .

١١- وكذ اصحّ بيع الوصى على الكبير الغائب فى غير العقار ؛ لأن الأب يلى ماسوى العقار ولايلى (العقار) فكذا وصيه ؛ لأنه يقوم مقامه .

١٢- ولايتّجرُ الوصى فى مال اليتيم ؛ لأن المفوّض إليه الحفظ ، دون التجارة.

١٣- ووصى الأب أحق بمال الطفل من الجدّ ؛ لأن ولاية الأب تنتقل إليه بالإيصاء ، فكانت ولايته قائمةً معنىً، فيقدّم عليه ، كالأب نفسه .

فإن لم يوص الأب ، فالجدّ كالأب ؛ لأنه أقرب الناس إليه .

فصل : بيان شهادة الأوصياء

المتن : شهد الوصيان بأن الميت أوصى إلى زيد معهما لغت إلا أن يدعى زيد، وكذا الابنان، وكذا لو شهدا لوارث صغير بمال أو لكبير بمالِ الميت، ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف، وشهد الآخران للأولين بمثله، تقبل، وإن كانت شهادة كل فريق بوصية ألف، لا.

الشرح : ١- وإذا شهد الوصيان بأن الميت أوصى إلى زيد معهما لغت تلك الشهادة ؛ لأنهما يجرّان نفعا لأنفسهما بإثبات المعاون لهما ، فحينئذٍ لاتقبل شهادتهما للتهمة ، إلّا أن يدّعى زيد نفسه أنه وصيٌّ معهما ، فحينئذٍ تقبل شهادتهما .

۲– وكذا الإبنان إذا شهدا : بأن أباهما أوصى إلى رجل ، وهو ينكر ، لاتقبل شهادتهما ؛ لأنهما يجرّان إلى أنفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة .

۳– وكذا لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال ، فشهادتهما باطلة ؛ لأنهما يثبتان ولاية التصرّف لأنفسهما فی ذٰلك المال .

٤– وكذا شهادتهما باطلة إذا شهدا لوارث الكبير بمال الميت .

٥– ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين هو ألف درهم ، وشهد الآخران أی المشهود لهما للشاهدين الأولين بمثل ذلك ، أی بألف تقبل شهادتهما ؛ لأن الدين يجب فی الذمة ، وهی قابلة لحقوق شتی .

٦– وإن كانت شهادة كل فريق بوصية ألف للفريق الآخر لاتقبل هٰذه الشهادة ؛ لأن فيه إثبات الشركة وفيه التهمة .

كتاب الخنثى

المتن : هو من له ذكر وفرج، فإن بال من الذكر فغلام، وإن بال من الفرج فأنثى، وإن بال منهما، فالحكم للأسبق، وإن استويا فمشكل، ولا عبرة بالكثرة، فإن بلغ وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فرجل، وإن ظهر له ثدى أو لبن أو حاض أو حبل أو أمكن وطيه فامرأة، وإن لم تظهر له علامة أو تعارضت فمشكل

الشرح : فى اللغة : الخنثى على وزن فعلى ، من التخنث ، وهو فى اللغة اللين والتكسّر ، ومنه أُخِذَ المخنث ؛ لأنه يتخنث فى كلامه ، وسمى خنثى لتكسّر و نقصان حاله عن حال الرجال الأصحّاء . .

وفى الشرع : هو من له ذكر و فرج .

(١) فإن بال من الذكر فهو مذكّر .

(٢)وإن بال من الفرج فهو أنثى ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : سئل عنه عليه الصلوٰةوالسلام : كيف يورث الخنثى ؟ قال : من حيث يبول . (رواه ابن عدى فى الكامل) ، ولما روى أيضا عن ابن عباس أنه قال : سئل النبي ﷺ عن مولود ولد له قُبُلٌ وذكر من أين يورث ؟ ، فقال : من حيث يبول . (رواه البيهقى) ، وإن بال منهما فالحكم للأسبق منهما بولاً .

لما روى عن الشعبي عن على رضى الله عنه أنه قال : إنه يورث خنثى من حيث

يبول . (رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة) ، وأخرج عبد الرزاق نحوه عن سعيد بن المسيّب وزاد :

(٣) فإن كان فى البول سواء فمن حيث أسبق .

(٤)وإن كان استويا فى السبق فمشكل ، أى فهو خنثى مشكل ، ولاعبرة بالكثرة ؛ لأن كثرة الخروج ليس تدل على القوة ؛ لأنه قد يكون للاتساع فى أحدهما و ضيق فى الآخر.

١– وإذا بلغ المخنث وخرجت له لحية ، أو وصل إلى النساء ، فهو رجل ، وإن طهر له ثدى ، أو نزل له لبن ، أو حاض ، أو حبل ، أو أمكن أن يطأه الرجل ، فهى امرأة، فحكمه حكم النساء .

٢– وإن لم تظهر له علامة ، أوظهرت لكن تعارضت العلامات ، مثل ما حاض و خرجت له لحية فمشكل ، لعدم المرجّح .

أحكام الخنثى

المتن : فيقف فى الصّلوٰة بين صف الرجال و صفّ النساء ، وتبتاع له أمة لتختنه، فإن لم يكن له مال، فمن بيت المال، ثم تباع، وله أقل النصيبين، فلو مات أبوه وترک ابنا، له سهمان، وللخنثى سهم .

الشرح : ١– وإذ اوقف الخنثى المشكل خلف الإمام يقوم بين صف الرجال والنساء ، لاحتمال أنه امرأة فلايتخلل الرجال ، كيلا تفسد صلاتهم ، ولايتخلل النساء لاحتمال أنه رجل ، فتفسد صلاته .

٢– وتُشْتَرٰى له أمة لتختنه ، فإن لم يكن له مال لاشتراء الأمة فتُشْتَرٰى الأمة من بيت المال؛ لأنه أعد لمصالح الناس ، فيدخل فى ملكه بقدر الحاجة ، وهى حاجة الختان ، فإذا ختنته تُباع الأمة و يردّ ثمنها فى بيت المال ؛ لوقوع الإستغناء عنها .

٣– وللخنثى المشكل أقلّ النصيبين ، أى الأقل من نصيب الذكر والأقل من

نصيب الأنثى ، فإنه يُنْظَرُ نصيبه على أنه ذكر و على أنه أنثى ، فيعطى الأقل منهما .

فلو مات أبوه و ترك ابنا فالمال بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله أثلاثاً ، للإبن سهمان و للخنثى سهم واحد ؛ لأنه الأقل وهو متيقن به فيستحقه

مسائل متفرقة تتعلق بأبواب مختلفة
استدركها المصنّف فى آخر الكتاب

المتن : إيماء الأخرس وكتابته كالبيان، بخلاف معتقل اللسان فى وصية و نكاحٍ وطلاقٍ وبيع وشراءٍ وقودٍ، لا فى حد. غنم مذبوحة وميتة، فإن كانت المذبوحة أكثر، تحرّى وأكل، وإلا لا. لفَّ ثوب نجس رطب فى ثوب طاهر يابس، فظهرت رطوبته على الثوب الطاهر لكن لا ينعصر لو عصر، لا ينجس. رأس شاةٍ متلطخ بالدم، يحرق وزال عنه الدم، فاتخذ منه مرقة جاز، والحرق كالغسل. سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز، وإن جعل العشر لا، ولو دفع الأراضى المملوكة إلى قومٍ ليعطوا الخراج جاز.

الشرح : ١- إيماء الأخرس ، أى إشارته و كتابته كالبيان ، أى كالنطق باللسان ، فتلزمه الأحكام بالإشارة والكتابة ، حتى ينفذ نكاحه و طلاقه و عتاقه و بيعه وشراءه و غير ذٰلك من الأحكام ؛ لأن الإشارة بيان من القادر ، فما ظنك من العاجز ، والكتاب كالخطاب عند العجز ، ففى حق الأخرس أولى ؛ لأن عجزه أظهر وألزم ، بخلاف معتقل اللسان ، فمن اعتقل لسانه (أى حَبَسَ) فإن إشارته غير معتبرة ، ولا هى كالبيان، صورته : اعتقل لسان المريض فقرئ عليه كتاب وصيته وقيل له : نشهد عليك بما تضمّنه هٰذا الكتاب ، فقال مشيراً برأسه : نعم ، لم يعتبر ، ولم تصحّ الشهادة عليه بذٰلك عندنا إلّا إذا امتدّ اعتقال لسانه فتعتبر إشارته ضرورة .

٢- فيكون إيماء الأخرس وكتابه كالبيان فى وصية ، ونكاح ، وطلاق ، و بيع ، و شراء ، وقودٍ .

٣- ولايكون إشارة الأخرس وكتابته كالبيان فى الحدّ ؛ لأنه يندرئ بالشبهة ،

فلا حاجة إلى إثباته .

٤- وجد قَطِيعُ من الغنم بعضها مذبوحة و بعضها ميتة ، فإن كانت المذبوحة أكثر تحرّى و أكل ، وإن كانت الميتة أكثر أو كانا متساويين ، لا يؤكل .

٥- وإن لُفَّ ثوبٌ نجسٌ رطب (مبلول) فى ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على الثوب الطاهر ، لكن لايسيل من الثوب النجس لو عصر لايتنجس ذٰلك الثوبن الطاهر ؛ لأنه إذا لم يتقاطر منه بالعصر ماء لايفصل منه شيئ .

٦- رأس شاة متلطخ بدم أحرِقَ بالنار ، و زال عنه الدم ، فاتُّخِذَ منه مَرَقَةٌ جاز ، والحرق بالنار كالغسل بالماء ؛ لأن النار تأكل ما فيه من النجاسة ، حتى لايبقى فيه شيئ، ولهٰذا لو أُحْرِقَتِ العذرة و صارت رماداً طهرت ؛ للإستحالة ، كالخمر إذا تخلّلت وكالخنزير إذا وقع فى معدن الملح .

٧- سلطان جعل الخَرَاج أى تركه لرب الأرض جاز ، وإن جعل العُشر له لايجوز ؛ لأن صاحب الخراجَ له حقّ خالص فى الخراج ، فصحّ تركه على ربّ الأرض فلايجوز ترك العشر لصاحب الأرض ، وهٰذا قول أبى يوسف ، وعليه الفتوىٰ .

٨- ولو دفع السلطان الأراضى المملوكة إلى قوم ، (يعنى إذا عجز أصحاب الخَراج عن زراعة الأرض و أداء الخراج ، وأراد الإمام أن يدفعها إلى غيرهم بالأجرة) ليعطوا الخراج جاز ذٰلك ، فإن فضل شيئ من أجرتها يدفعه إلى أصحابها وهم الملاك ؛ لأنه لا وجه إلى إزالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة .

المتن : ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح، ولو عن رمضانين، كقضاء الصلاة صح، وإن لم ينو أول صلاة أو آخر صلاة عليه . ابتلع بزاق غيره كفّر لو صديقه، وإلا لا. قتل بعض الحاج، عذر فى ترك الحج.

الشرح : ١- ولو نوى الذى قضى صوم رمضان ولم يعيّن أنه يصوم عن يوم كذا جاز؛ لأن صوم رمضان معلّق بشهود الشهر ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾، وهو واحد ، فلايحتاج فيه إلى تعيين اليوم الذى يصومُ فيه قضاءً .

٢- ولو نوی القضاء عن رمضانین یوماً عن رمضان و یوماً عن رمضان آخر صحّ کصحة قضاء الصلواة وإن لم ینو أول صلوٰة علیه أو آخر صلاة علیه، والأصح أنه یجوز فی رمضان واحد ، ولا یجوز فی رمضانین مالم یعین أنه صائم عن رمضان سنة کذا ، وکذ اقضاء الصلوٰة لایجوز مالم یعین الصلوٰة و یومها بأن یعین ظهر یوم کذا مثلاً .

٣- وإن ابتلع الصائم بزاق غیره تجب علیه الکفارة ، لوکان ذٰلك الغیر صدیقه، وإن لم یکن صدیقه لایکفّر وعلیه القضاء فقط ؛ لأنّ بزاق الصدیق سواء کان زوجته أو أجنبیّا کالخبز فی رغبة ابتلاعه وإن کان بزاق غیر الصدیق فتنفّر عنه النفس .

٤-قتل بعض الحاج فی طریق الحجّ عذر فی ترك الآخر الحج ؛ لأن أمن الطریق شرط لوجوب الحجّ ، یعنی لو قُتِلَ بعض الحاج فی السّفر و سمع رجل فترك الحجّ لایأثم .

المسائل الأربع عشرة بالفارسیة

المتن : "تو زن من شدی"، فقالت: "شدم"، لم ینعقد النکاح.
"خویشتن را زن من گردانیدی"، فقالت:"گردانیدم"،أوقال: "پذیرفتم"، ینعقد .
"دختر خویش را به پسر من ار زانی داشتی"، فقال: "داشتم"، لا ینعقد .
منعها زوجها عن الدخول علیها ، وهو یسکن معها فی بیتها، نشوز، ولو سکن فی بیت الغصب، فامتنعت منه لا.
قالت : لا أسکن مع أمّک ، وأرید بیتا علی حدة، لیس لها ذلک .
قالت : "مرا طلاق ده"، فقال: "داده گیر" أو "کرده گیر" أو "داده باد" أو "کره باد" ینوی، ولو قال: "داده است"، أو "کرده است" یقع، نوی أو لا، ولو قال: "داده انگار وکرده انگار" لا یقع، وإن نوی .

الشرح : ١- ولو قال رجل لامرأة : "توزن من شدی ؟" یعنی هل أنت صرتِ زوجةً لی؟ فقالت المرأة : "شدم" یعنی صرتُ ، لم ینعقد النکاح ؛ لأن هٰذا لایدل علی الإیجاب والقبول ، فإن کلام الرجل استفهام یحتمل الإنکار ، وکلام المرأة جواب ، فلم یصدر الإیجاب من الرّجل ، ولا القبول من المرأة .

٢– ولو قال رجل لامرأة : "تو خو يشتن را زنِ من گردانيدى ؟" معناه : هل جعلتِ نفسكِ زوجةً لى ؟ فقالت المرأة فى جوابه : "گردانيدم" يعنى جعلتُ ، وقال الرجل : "پذيرفتم" يعنى قبلتُ ، ينعقد النكاح بينهما ؛ لاشتماله على الإيجاب والقبول .

٣– ولو قال رجل لآخر : "دختر خو يش را به پسر من أرزانى داشتى ؟" معناه : هل جعلت بنتك رخيصةً لابنى ؟ فقال الرجل : "داشتم" يعنى جعلت ، لاينعقد النكاح؛ لأنه ليس بمشتمل على الإيجاب والقبول ، ولايلزم من جعل ابنته رخيصةً لابنه حصول العقد بينهما .

٤– ولو منعت المرأة زوجها عن الدخول عليها ، والحال أن الزوج يسكن معها فى بيتها ، فهٰذا نشوز و إعراض منها ، وإنّما كان نشوزا ؛ لأنها حبست نفسها منه بغير حق ، فلا تجب لها النفقة مادامت على منعه ، فصار كحبسها نفسها فى غير منزله.

٥– ولو سكن الزوج فى بيت الغصب ، فامتنعت المرأة منه لاتكون ناشزة ؛ لأنها محقَّةٌ ، أى على الحقّ ؛ إذ السكنى فيه حرام .

٦– قالت الزوجة لزوجها : "مرا طلاق ده" يعنى طلّقنى ، فقال الزوج : داده گير ، أو قال : كرده گير ، أو قال : داده باد ، أوقال : كرده باد ، يسأل عن نية الزوج .

٧– لو قالت الزوجة : لاأسكن مع أمّك "بل" أريد بيتاً على حِدَةٍ ، ليس للزوجة ذٰلك الحقّ .

فالإعتبار فى هٰذه الألفاظ بالنّية و عدمها ، فإن نوى بهذه الألفاظ الطلاق وقع الطلاق ، وإن لم ينو لا يقع ؛ لأنها من الكنايات فلابدّ من النية ، ولو قال الزوج : داده است ، أى طلاق داده است ، أو قال : كرده است ، أى طلاق كرده است ، يقع الطلاق نوى ، أو لم ينو ؛لأنهما صريحان فى الطلاق .

٨– ولو قال الزوج : "داده انگار" ، أو قال : "كرده انگار" ، معناه : أى افرضى الطلاق أو احسبى الطلاق ، لايقع الطلاق ، وإن نواه ؛ لأنه ليس بإخبار عن الطلاق .

المتن : "وى مرا نشايد تا قيامت" أو "همه عمر"، لا يقع إلا بالنية

"حيلهء زنان كن" إقرار بالثلاث، "حيلهء خويش كن" لا.
"كابين ترا بخشيدم مرا از جنگ باز دار"، إن طلقها سقط المهر، وإلا لا.
قال لعبده: يا مالكى، ولأمته: أنا عبدك، لا يعتق.
"برمن سوگند ست كه اين كار نه كنم" اقرار باليمين بالله تعالى.
و إن قال: "بر من سو گند ست بطلاق" لزمه ذلك، فإن قال: قلت ذلك كذبا، لا يصدق.
و لو قال: "مرا سوگند خانه است كه اين كار كنم فهو إقرار باليمين بالطلاق.
قال للبائع: "بها را باز ده"، فقال البائع: "باز بدهم" يكون فسخا للبيع.

الشرح : ٩- ولو قال الزوج : "وى مرا نشايد تا قيامت يا همه عمر" معنى هٰذا التركيب: أى هى لاتليق بى إلى يوم القيامة ، أو فى طول عمرى ، لايقع الطلاق إلّا بالنية ؛ لأنه من الكنايات.

١٠- ولو قال الزوج للزوجة : "حيله زنان كن" فهو إقرار بوقوع الطلقات الثلاث ؛ لأن معنى كلامه : افعلى حيلة النساء ، ومقصودهم بهٰذا : احفظى عدتك ، أو عدّى أيام عدتك ، فإن هٰذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث ؛ لأن المرأة لاتشغل بأمور العدة كمايبنغى ، إلّا بعد وقوع الثلاث ، و يأسها من الزوج .

ولو قال الزوج للزوجة : حيله خو يش كن ، لايكون هٰذا إقراراً بالثلاث ؛ لأن هٰذا ليس بكناية عن الطلاق .

١١- ولو قالت المرأة : "كابين ترا بخشيدم" ، معناه : وهبت لك المهر ، "مرا از جنگ بازدار" معناه : خلّصنى من نزاعك ، فالحكم فى هٰذا إلى الزوج إن طلقها يسقط المهر ؛ لأنه يكون فى معنى الخلع على المهر أو الطلاق على المهر ، وإن لم يطلقها لايسقط ؛ لأنه ما أجاب سؤالها ؛ لأن سؤالها هو الطلاق.

قال المولىٰ لعبده : يا مالكى : أو قال لأمته : أنا عبدك ، لايعتق العبد ، ولا الأمة؛ لأنه ليس بصريح فى العتق .

١٢- ولو قال: "بر من سوگند است كه اين كار نكنم" يعنى علىّ اليمين أن لاأفعل هٰذا الفعل ، فهٰذا إقرار باليمين بالله تعالىٰ ؛ لأنه أخبر عن يمينه على ترك هٰذا الفعل ، فيكون إقرارا باليمين ، فلو فعل حَنِثَ .

١٣- وإن قال رجل : "بر من سوگند است به طلاق" معناه : علىّ اليمين بالطلاق ، لزمه ذٰلك ، يعنى يكون يميناً بالطلاق ، حتى إذا فعله تطلق امرأته ، فإن قال: قلت ذٰلك كذباً ، لايصدّق ؛ لأن هٰذا رجوع عن اليمين المنعقدة فلايصدّق .

١٤- ولو قال : "مرا سوگند خانه است كه اين كار نكنم" معناه : أنا أحلف بيمين البيت أن لاأفعل هٰذا الفعل ، هو إقرار باليمين بالطلاق ؛ لأن اليمين مبناها على العرف ، وفى العرف تكنون يمين البيت عن المرأة .

١٥- ولو قال المشترى للبائع : "بها را باز ده" ، معناه : ردّ الثمن ، فقال البائع: "باز بدهم" يعنى أردّ ، يكون هٰذا فسخا للبيع الذى كان بينهما ؛ لأن استرداد الثمن وردّه فسخ للعقد ، و إقالة .

انتهت المسائل الأربع عشرة مع زيادة واحدة .

المتن : والعقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذى اليد ما لم يبرهن المدعى . عقار لا فى ولاية القاضى لا يصح قضاؤه فيه . إذا قضى القاضى فى حادثة ببيّنة، ثم قال: رجعت عن قضائى، أو بدا لى غير ذلك، أو وقعت فى تلبيس الشهود، أو أبطلت حكمى، ونحو ذلك، لا يعتبر، والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة. رجلٌ خبأ قوما، ثم سأل رجلا عن شىء ، فأقر به، وهم يرونه ويسمعون كلامه، وهو لا يراهم، جازت شهادتهم، وإن سمعوا كلامه ولم يروه لا. باع عقارا وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى، لا تسمع .

الشرح : ١- والعقار المتنازع فيه لايخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدَّعِى ، أى مالم يقم المدّعى بيّنةً أنه فى يد المدّعى عليه ، فلا تصحّ دعواه إلّا ببيّنة أنه فى يد المدعى عليه .

٢– عقارٌ وقع فيه التنازع وليس للقاضي ولاية فى المكان الذى فيه ذٰلك العقار ، فلا يصحّ قضاء ه فيه .

٣– وإذا قضى القاضي فى حادثة ببينة ، ثم اعتذر بأحد الأعذار الأربعة : قال :

(١) رجعت عن قضائى ، أو قال :

(٢) ظهر لى فيها غير ذٰلك القضاء ، أو قال :

(٣) وقعت فى تلبيس الشهود ، أى الشهود خلطوا علىّ القضاء ، أو قال :

(٤) أبطلت حكمى ، ونحو ذٰلك من الأعذار ، كما إذا قال رجعت عن حكمى و قضائى لوجه من الوجوه أو فسخته ، لايعتبر ذٰلك المذكور من الأعذار ، بل القضاء ماض، إن كان القضاء بعد دعوى صحيحة ، و شهادة مستقيمة ؛ لأن رأيه الأول قد ترجّح بتعلّق القضاء به ، فلاينتقض باجتهاد مثله ، فلايملك الرجوع عنه ، ولا إبطاله .

٤– رجل خَبَأ (أخفى) قوماً فى موضع من البيت ، ثم سأل رجلا آخر عن شيئ (أى مثل دين له عليه) فأقر بذٰلك الشيئ المسئول ، والحال أن تلك الجماعة يرون الرجل المقرَّ ، و يسمعون كلامه ، والرجل المقرّ لايراهم جازت شهادتهم عليه بذٰلك الإقرار ؛ لأنه مقرّ على نفسه وقد شاهدوه ، وإن سمعوا كلام الرجل ولم يروه لاتجوز شهادتهم ؛ لأن النغمة تشبه النغمة ، فيحتمل أن يكون المقر غيره .

٥– رجل باع عقاراً ، و بعض أقاربه حاضر يعلم البيع ، ثم ادعى ذٰلك البعض أن العقار ملكه لا تسمع دعواه ؛ لأنه تلبيس محض ؛ لأن حضوره عند البيع وتركه البائع فيما يصنع إقرار منه بأنه ملك البائع ، وأنه لا حق له فيه .

المتن : وهبت مهرها لزوجها، فماتت فطالبت ورثتها مهرها منه، وقالوا: كانت الهبة فى مرض موتها، وقال: فى الصحة، فالقول له أقر بدين أو غيره، ثم قال: كنت كاذبا فيما أقررت، حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا فيما أقر، ولست بمبطل فيما تدعيه عليه. الإقرار ليس بسببٍ للملک، قال لآخر: وكلتک ببيع هذا، فسكت صار وكيلا، وكلها بطلاقها لا يملک عزلها،

وكّلتک بکذا على أنی متی عزلتک فأنت وکیلی، یقول فی عزله: عزلتک ثم عزلتک، ولو قال:کلما عزلتک فأنت وکیلی، یقول: رجعت عن الوکالة المعلّقة، وعزلتک عن الوکالة المنجزة.

الشرح : ١- وهبت امرأةٌ مهرها لزوجها ، فماتت المرأة ، فطالب ورثتها مهرها من الزوج ، وقالوا: كانت هبة المرأة مهرها في مرض موتها ، فلااعتبار بها ، وقال الزوج : بل كانت في الصحة ، فالقول قول الزوج ؛ فإن الورثة تدعى عود المهر عليه ، والزوج ينكر ، فالقول قول المنكر .

٢- و من أقرّ بدين أو شيئ آخر لرجل ، ثم قال : كنت كاذبا فيما أقررت ، حُلِّفَ المقرّ له على أن المقرّ ما كان كاذباً فيما أقرّ ، و أنا لستُ بمبطل فيما ادعيه عليه أى على المقر ، هٰذا قول أبي يوسف استحساناً ، وعليه الفتوٰى ، وإنّما حُلِّفَ المقرّله ؛ لأن الإقرار ليس بسبب للملك.فلو أقرّ بمالٍ لرجلٍ والمقرّ له يعلم أنّ المقرّ كاذبٌ لايحلّ له أخذ ذٰلك المال ديانةً .

٣- ولو قال رجل لآخر : وكّلتك ببيع هٰذا ، فسكت الرّجل صار وكيلا ؛ لأن سكوته وعدم ردّه في المجلس دليل القبول .

٤- وكّل رجل امرأته بطلاقها لايملك الرجل عزلها عن وكالتها ؛ لأنه يمين من جهته ؛ لأنّه في معنى اليمين ، وهو تعليق الطلاق بفعلها ، فلا يصح الرجوع عن اليمين .

٥- ولو قال رجل لآخر : وكّلتك بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلى ، أي لاتنعزل بعزلى ، فيقول في عزله : عزلتك ثم عزلتك ليكون عزلاً عن التوكيل الثاني ، ولو قال رجل لآخر : كلّما عزلتك ، فأنت وكيلى ، يقول في عزله : رجعت عن الوكالة المعلّقة، وعزلتك عن الوكالة المنجزّة ؛ لأنه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان .

المتن : قبض بدل الصلح شرط إن کان دینا بدین، وإلا لا. ادعی رجل علی صبی دارا، فصالحه أبوه علی مال الصبی، فإن کان للمدعی بینة جاز إن کان

بمثل القيمة أو أكثر مما يتغابن الناس فيه، وإن لم تكن له بينة أو كانت غير عادلة لا، قال: لا بينة لى ، فبرهن أو قال: لا شهادة لى فشهد تقبل. للإمام الذى ولاه الخليفة أن يقطع إنسانا من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة، ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله، فباع ماله صح.

الشرح : ١- قبض بدل الصلح شرط فى المجلس إن كان بدل الصلح ديناً بدينٍ بأن وقع على دراهم عن دنانير ، وإن لم يكن دينا بدين لايشترط قبضه فى المجلس ؛ لأن الصلح إذا وقع على غير معيّن لا يبقى دينا فى الذمة ، فجاز الإفتراق عنه .

٢- ادّعى رجل على صبيّ داراً ، فصالحه أبوه على مال الصّبيّ ، فإن كان للمدّعى بينة جاز الصلح إن كان الصّلح بمثل القيمة أو أكثر من القيمة مما يتغابن الناس فيه ؛ لأن للصبيّ فيه منفعةً وهى سلامة العين ، وإن لم يكن للمدعى بينة ، أو كانت البينة غير عادلةٍ لايصح الصلح ؛ لأن الأب يصير متبرّعا بمال الصبيّ بالصلح ، فلايصح هٰذا الصلح .

٣- وإن قال المدعى : لابينة لى على دعواى ، هٰذہ ، ثم أقام البيّنة على دعواه، أو قال الشاهد : لا شهادة لى لفلان ، ثم شهد الشاهد فى حقه ، تقبل البيّنة فى الأول ، والشهادة فى الثانى ؛ لأنه يمكن أن يكون له بينة فنسيها ، ثم ذكرہ بعد ذٰلك ، وكذا فى الشهادة يمكن أنه نسى الشهادة ثم تذكرّها .

٤- وجاز للوالى (الأمير) (الذى ولّاه الخليفة) أن يُقطِعَ و يعطى إنسانا من طريق الجادة (وهى الشارع الأعظم) إن لم يضر ذٰلك بالمارّة ، لعموم ولايته فى حق الكافة فيما فيه نظر و خيرٌ لهم .

٥- وإذا أراد السلطان أن يأخذ مال رجل ، ولم يقصد بيع ماله ، بل طلب منه جملة من المال ، فباع ماله صحّ البيع ؛ لأنه غير مُكرِهٍ به ، وإنّما باع باختياره غاية الأمر أنه احتاج إلى بيعه ؛ لإيفاء ما طلب منه ، و ذٰلك لا يوجب الكره .

المتن : خَوَّفَها بالضرب حتى وهبت مهرها له لم تصح إن قدر على الضرب، وإن أكرهها على الخلع وقع الطلاق، ولا يسقط المال، ولو أحالت المرأة إنسانا

على الزوج، ثم وهبت المهر للزوج لا تصح. اتخذ بيرًا فى ملكه، أو بالوعة، فنز منها حائط جاره، وطلب تحويله لم يجبر عليه، فإن سقط الحائط منه لم يضمن. بنٰى دار زوجته بماله بإذنها، فالعمارة لها، والنفقة دين عليها، ولنفسه بلا إذنها فله، ولو بناها لها بلا إذنها، فالعمارة لها، وهو متطوع فى النفقة ، ولو أخذ غريمه ، فنزعه إنسان من يده لم يضمن، فى يده مال إنسانٍ، فقال له السلطان: ادفع إلَىّ هذا المال، وإلا اقطع يدک، أو أضربک خمسين، فدفع لم يضمن. وضع منجلا فى الصحراء ليصيد به حمار وحش، وسمى عليه، فجاء فى اليوم الثانى ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل.

الشرح : ١- ولو خوّف رجل امرأته بالضرب ، حتى وهبت المرأة مهرها للزوج ، لم تصحّ الهبة إن قدر الزوج على الضرب ؛ لأنها مكرهة عليه .

٢- وإن أكره رجل امرأته على الخلع وقع الطلاق ؛ لأن طلاق المُكْرَه واقع ، ولا يلزمها المال فيه ؛ لأن الرضا شرط فيه (فى الخلع) وقد انعدم .

٣- ولو أحالت المرأة إنساناً بمهرها على الزوج ليأخذه منه عوض دينه ، ثم وهبت المرأة المهر للزوج لاتصحّ هبتها ؛ لأنه تعلق به حق المحتال .

٤- حفر رجل بئراً فى ملكه أو اتخذ بالوعة فيه فنزّ (فجذب) الماء من البئر أو من البالوعة حائطَ جارِه ، وطلب جاره تحويل ذٰلك إلى موضع آخر لم يجبر عليه ؛ لأنه تصرف فى خالص ملكه ، فإن سقط الحائط منه لم يضمن صاحب البئر ؛ لأن هٰذا تسبب فلايجب به الضمان ، إلّا بالتعدى كوضع الحجر على الطريق ، وأمّا اتخاذ ذٰلك فى ملكه فليس بتعد فلا يضمن .

٥- بنا رجل دار زوجته بماله بإذن زوجته ، فتكون العمارة للزوجة ؛ لأن الملك لها وقد صحّ أمرها بالتعمير ، والنفقة التى أنفقها الزوج على العمارة دين على المرأة ؛ لأنه غير متطوع ، فيرجع عليها لصحة الأمر ، فصارتْ كالمأمور لقضاء الدين .

٦- ولو عمّر دار زوجته لنفسه بلا إذن زوجته فالعمارة للزوج ، ويكون

غاصبا للعرصة ، فيؤمر بالتفريغ إن طلبت زوجته ذٰلك . ولو عمّرها لزوجته بلا إذنها فالعمارة لها ، والزوج متطوع بالبناء ، فلايكون له الرجوع عليها بما أنفق.

٧- ولوأخذ شخص غريمَه[1] فنزعه إنسان من يده لم يضمن النازع الدّينَ إذا هرب الغريم ؛ لأن النزع سبب ، و هربه علة ، فيضاف الحكم إليها .

٨- لو كان فى يد رجلٍ مال إنسانٍ ، فقال السلطان لذى اليد : ادفع إلىّ هٰذا المال وإلّا أقطع يدك ، أو أضربك خمسين سوطاً ، فدفع المال إلى السلطان لم يضمن الدافع؛ لأنه مكره عليه .

٩- وضع رجل منجلاً (هو مايحصد به الزرع) فى الصحراء ليصيد به حمار وحش ، وسمّى عليه ، فجاء فى اليوم الثانى ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل ؛ لأن الشرط أن يجرحه إنسان أو يذبحه ولم يوجد .

المتن : كره من الشاة: الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر ونخاع الصلب. للقاضى أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة. صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رأى إنسان ظنه مختونا، ولا يقطع جلد ذكره إلا بتشديد، ترک کشیخ أسلم، وقال أهل البصيرة : لا يطيق هذا الشيخ الختان، ووقته سبع سنين. والمسابقة بالفرس والإبل والأرجلِ والرمى جائزة، وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من أحد الجانبين. ولا يصلى على غير الأنبياء والملائكة (عليهم الصلوٰة والسلام) إلا بطريق التبع، والإعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز.

الشرح : ١- وكره من الشاة ثمانية أعضاءٍ : فى جميع النسخ سبعة أشياء ، إلّا فى النسخة المطبوعة فى الهند سنة ١٢٩٤ هـ ، وفيها زيادة : (و نخاع الصلب) .

الأول : الحياء (أى فرجها) .

والثانى : الخصية .

والثالث : الغدة : (كل عقدة فى الجسد أحاط بها شحم ، وكل قطعة صلبة

بين العصب) .

والرابع : المثانة (مستقر البول) .

والخامس : المرارة (هى كيس أخضر لازقة بالكبد) .

والسادس : الدم المسفوح.

والسابع : الذكر .

والثامن : نخاع الصلب .

لما روى عن الأوزاعى عن واصل بن أبي جميلة عن مجاهد أنه قال : كره رسول الله ﷺ من الشاة الذكر ، والأنثيين ، والقبل ، والغدة ، والمرارة ، والمثانة ، والدم ؛ لورود الأثر فى النهى عن هٰذه الأشياء ، ولاستقذار النفوس السّليمة لها .

٢- ويجوز للقاضى أن يُقْرِضَ مال الغائب ، والطفل ، واللقطة ؛ لقدرته على الإستخلاص ، بخلاف الأب والوصىّ ، والملتقط ؛ لعجزهم .

٣- صبى حشفته ظاهرة (لاتكون عليها جلدةٌ يغطيها) بحيث لو رأى ها إنسان ظنّه مختونا ، و أنّه لايقطع جلد ذكره إلّا بتشديد يترك ختانه ، و قطع جلد الذكر إنّما يكون لتنكشف حشفته ، فإذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة إلى القطع ، كما يترك شيخ أسلم ولم مختونًا قطع جلد ذكره ، وقال أهل البصيرة : إن الشيخ لايطيق الختان لعذر الظاهر ، ووقت الختان سبع سنين ؛ لأنه سنّ التمييز .

٤- والمسابقة بالفرس ، والإبل ، والأرجل ، والرمى جائزة ، والأصل فيه حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : لاسبق إلا فى خف ، أو نصل ، أوحائط . (رواه أحمد و الأربعة)

وحرم شرط الجعل من الجانبين بأن يقول : إن سبق فرسك فلك علىّ كذا ، وإن سبق فرسى فلى عليك كذا ، وهوميسرٌ فلايجوز ، ولا يحرم إذا كان الجعل من أحد الجانبين بأن يقول : إن سبقتنى فلك علىّ كذا ، وإن سبقتك فلا شيئ لى عليك ؛ لأنه ليس بقمار ؛ لأن المقامرة مفاعلة تقتضى أن تكون من الجانبين .

٥– ولا يصلّى على غير الأنبياء والملائكة إلّا بطريق التبع ، كما يقال : اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد ، وذٰلك لأن فى الصلوٰة من التعظيم ما ليس فى غيرها من الدعوات ، وهى لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالىٰ ، ولايليق ذٰلك لمن يصدر عنه الخطايا والذنوب ، وإنّما يُدعىٰ له بالعفو والمغفرة ، والتجاوز.

٦– والإعطاء (أى الإهداء) باسم النيروز هو أول يوم الربيع (حمل) ، والمهرجان (أول يوم من الخريف ميزان) لايجوز، أى إنه حرام بل كفر. وقال أبو الحفص الكبير : لو أن رجلاً عَبَدَ اللهَ خمسين سنةً ثم جاء (أول حمل) أو يوم النيروز أهدى إلى بعض المشركين بيضة يريد بها تعظيم ذٰلك اليوم فقد كفر ، و حبط عمله .

المتن : ولا بأس بلبس القلانس، وندب لبس السّوادِ، وإرسال ذنبِ العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر، وللشاب العالِمِ أن يتقدّم على الشيخ الجاهل، ولحافظ القرآن أن يختم فى كلّ أربعين يوما.

الشرح : ١– ولا بأس بلبس القلانس ؛ لما روى أنه ﷺ كان له قلانس .

٢– و يستحب لبس السوداء ؛ لما روى عن عمرو بن أمية أنه قال : كأنى أنظر الساعة إلى رسول الله ﷺ على المنبر ، وعليه عمامة سوداء قد أرخى طرفها بين كتفيه (رواه النسائى) .

٣– و يستحب إرسال ذَنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر ، كما علم من حديث أبى داود المذكور.

٤– وجاز للشّاب العالم أن يتقدّم على الشيخ العابد الجاهل ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لايعلمون﴾، وقوله تعالىٰ : ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾، وقوله عليه الصلوٰة والسلام : فضل العالم على العابد كفضلى على أدناكم(رواه الترمذى عن أبى أمامة) .

٥– و ينبغى لحافظ القرآن أن يختم القرآن فى أربعين يوما .

وقد وقع الفراغ من تيسير الحقائق شرح (كنز الدقائق) يوم الأحد بعدالظهر

للسادس من محرّم الحرام سنة ألف و أربع مائة واثنين وعشرين من الهجرة النبو ية على صاحبها آلاف تحيات و تصليات وتسليمات .

ولا أنسٰى فى هٰذه الصّدد جهد الأخ الفاضل الفائض الأستاذ فيض محمد الرّستاقى ـ حفظه ا لله تعالىٰ ـ متخرّج جامعة العلوم الإسلاميّة علّامه بنورى تاؤن كراتشي باكستان فى تسو يد هٰذا الكتاب وأخذه من المراجع القيّمة .

وكتبه محمد أنور البدخشانى

الفقه والـمُيَسَّر والمدلَّل تيسير الحقائق فى شرح كنز الدقائق

فهرس الموضوعات

کتاب الصلوٰة

کتاب الزکوٰۃ

كتاب الصّوم

كتاب الحج

كتاب النكاح

كتاب الرضاع

كتاب الطلاق

کتاب الأیمان

کتاب الحدود

کتاب السَّرقة

کتاب السّیر والجهاد

كتاب الوقف

كتاب البيوع

كتاب الصرف

كتاب الكفالة

كتاب الحوالة

كتاب القضاء

كتاب الشهادة

كتاب الوكالة

كتاب الدعوىٰ

كتاب الإقرار

كتاب الصلح

كتاب المضاربة

كتاب الوديعة

كتاب العارية

كتاب الهبة

كتاب الإجارة

كتاب الإكراه

كتاب الحِجر

كتاب الغصب

كتاب الشفعة

كتاب القسمة

كتاب المزارعة

كتاب المساقاة

كتاب الذبائح

كتاب الأضحية

كتاب الكراهية

كتاب إحياء الموات

كتاب الأشربة

كتاب الصيد

كتاب الرهن

كتاب الجنايات

كتاب الديات

كتاب القسامة

كتاب المعاقل

كتاب الوصايا

كتاب الخنثى